

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Les Effets du Jugement déclaratif de faillite

EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 4 mars 1921, à 2 heures

PAR

C. DELÉANU

Président : M. WEISS, *Professeur*

Suffragants { MM. WAHL, *Professeur*
BASDEVANT, *Agrégé*

*

PARIS

JOUVE ET C^{IE}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

1921

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Les Effets du Jugement déclaratif de faillite

EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 4 mars 1921, à 2 heures

PAR

C. DELÉANU



Président : M. WEISS, Professeur

Suffragants { *MM. WAHL, Professeur*
BASDEVANT, Agrégé

*

PARIS

JOUVE ET C^{ie}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

—
1921

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE CHÉRIE DE MON PÈRE

A MON FRÈRE

Mort au Champ d'honneur

A MA CHÈRE MÈRE

Avec toute mon affection.

Les Effets du Jugement déclaratif de faillite

EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

INTRODUCTION

1^o C'est aux législations des diverses cités italiennes du moyen âge que revient l'honneur d'avoir créé une institution spéciale pour régler la situation des commerçants qui ont cessé leurs paiements.

En effet, avec l'invasion des barbares, le droit romain tomba en désuétude et c'est le droit germanique qui prit la première place. Mais ce droit n'avait pas encore acquis la souplesse nécessaire pour répondre à tous les besoins d'une population dont la principale occupation était le commerce. Le droit germanique ne connaissait comme moyen d'exécution des obligations que la saisie individuelle, voie anti-égalitaire, qui permet au créancier, à défaut d'exécution, de prendre de force la contre-valeur et de se l'appliquer à titre de garantie, à l'exclusion des autres créanciers moins diligents que lui. C'est ainsi que les juriconsultes de l'époque furent amenés à rechercher une série de règles destinées à pro-

téger plus efficacement l'ensemble des créanciers contre le débiteur. Et c'est toujours dans le droit romain qu'ils sont allés puiser les règles fondamentales, dont l'ensemble forme aujourd'hui l'institution de la faillite. Car le seul peuple, comme le fait remarquer M. Thaller, notre très regretté et savant maître, « qui ait dirigé son droit dans le sens de la prise de possession de tous les biens par les créanciers syndiqués » (1) est le peuple romain. Déjà, la loi des XII Tables, par les formes cruelles de l'exécution sur le corps du débiteur, permettait aux créanciers de le partager en parties proportionnelles au montant de leurs créances, ou de le vendre *trans-Tiberim*. Mais ce qu'il y avait de plus important c'est qu'il y avait toujours une *exécution unique et collective*, caractère qui s'est maintenu dans toutes les procédures qui ont succédé à la *Manus injectio*, car aussi bien la *bonorum possessio* que la *missio in possessionem* ont toujours été collectives.

Le moyen âge, après avoir introduit une procédure similaire en cas de cessation de paiements des commerçants, renforça aussi la Paulienne pour faire rentrer dans le patrimoine du failli les biens sortis par fraude, institua le véritable concordat (ancien *pactum de non petendo*) la majorité des créanciers pouvant obliger maintenant la minorité.

1. Thaller, *la Faillite en droit comparé*, t. I, n° 6.

Ce droit se propagea avec le commerce italien dans toute l'Europe, éliminant les institutions locales.

2^o La faillite n'est donc qu'une « association de créanciers, résultant du jugement qui la prononce et permettant à ces créanciers dûment groupés de produire leurs titres et de concourir à la réalisation d'un ensemble de biens » (1). Ce jugement déclaratif de faillite est prononcé sur la demande du débiteur ou des créanciers et même d'office d'après certaines législations. Les principaux effets que produit ce jugement sont la cessation des poursuites individuelles quant aux créanciers et comme contre-partie le dessaisissement ou interdiction d'aliéner et d'administrer ses biens, quant au débiteur. Le jugement déclaratif étend son effet non seulement dans l'avenir, mais aussi dans le passé, autorisant la demande en nullité de certains actes faits antérieurement à la déclaration de faillite, pendant l'époque dite suspecte, qui comprend le temps écoulé entre la cessation des paiements et le jugement déclaratif augmenté pour certains actes des dix jours qui ont précédé cette cessation (art. 446, 447 et 449 C. comm.).

Le jugement nomme un syndic et un juge commissaire, qui vont constater l'actif et prendre des mesures de conservation, vérifier les créances pour con-

1. Thaller, *Eléments de droit commercial*, 7^e édit., p. 841.

naître le montant des dettes du failli et les personnes qui ont droit de prendre part aux délibérations.

Le débiteur peut obtenir par un vote de la majorité de ses créanciers, homologué par le tribunal, un concordat qui lui accorde des délais de paiement et la remise d'une partie de ses dettes. Si le concordat lui est refusé, on procédera à la liquidation du patrimoine du failli et à sa répartition au marc le franc entre les créanciers.

Certaines législations modernes restreignent encore la faillite aux commerçants seuls (1), la plupart cependant l'ayant étendue même aux non commerçants avec ou sans autres conditions ou restrictions. Ainsi l'Angleterre et l'Allemagne appliquent indifféremment la même faillite aux débiteurs commerçants et non commerçants. L'Autriche et l'Espagne ont institué des faillites distinctes. La Suisse admet la faillite contre tous ceux qui se sont fait inscrire sur le registre du commerce (2).

1. *Italie*, C. comm. de 1882 ; *Belgique*, loi du 18 avril 1851 qui modifia le C. comm. ; *Portugal*, C. comm. de 1888 ; *Grèce*, C. comm. du 1^{er} mai 1835 modifié par les lois de 1878 et 1873 ; *Roumanie*, nouv. C. comm. de 1887.

2. *Allemagne*, loi du 10 février 1877 modifiée par la loi du 17 mai 1898 ; *Autriche*, loi du 21 décembre 1868 complétée par la loi du 16 mars 1884 ; *Hongrie*, loi du 30 mai 1881 ; *Suède*, loi du 18 sept. 1862 modifiée par les lois du 13 avril 1883 et du 5 juill. 1884 ; *Danemark*, loi du 25 mars 1872 et 15 avril 1887 ; *Espagne*, C. comm. de 1885 et la loi du 3 fév. 1881 ; *Etats-Unis*, loi du

Mais ce qui est remarquable, c'est que dans toutes les législations, deux idées maîtresses ont toujours guidé le législateur dans l'intérêt du crédit commercial : *l'unité et l'universalité de l'institution* et en second lieu *l'égalité de rang des créanciers*.

Unité et universalité de la faillite, en ce sens qu'un seul tribunal est compétent pour la prononcer, celui du domicile, qu'il ne peut y avoir qu'une déclaration de faillite et une seule procédure. En effet, la faillite a été organisée justement pour substituer une procédure unique aux diverses procédures que pourraient engager les créanciers et pour assurer l'application des règles uniformes aux intérêts en conflit. Si personne ne doute de l'utilité et de la nécessité de ce principe au point de vue de la législation intérieure d'un Etat, il en est autrement quand il s'agit de faillites dont les effets dépassent les limites territoriales d'un pays.

Aussitôt que la question se pose de savoir si une faillite déclarée dans un Etat produit ses effets et garde son caractère d'unité et universalité même sur le territoire d'autres Etats, les auteurs se divisent en deux camps. Les uns soutiennent l'unité et l'universa-

1^{er} juill. 1898 ; Angleterre, loi de 1883 ; Irlande, loi de 1874 ; Ecosse, loi de 1856 ; Norvège, loi du 6 juin 1863 ; Pays-Bas, loi du 30 sept. 1893 ; Russie, Code de procéd. de 1844 ; Finlande, loi du 9 nov. 1886 ; Japon, C. comm. du 1^{er} juill. 1893 ; Suisse, loi du 11 avril 1889.

lité de la faillite en droit international comme en droit national, les autres, au contraire, préconisent qu'il faut déclarer dans chaque Etat une faillite nouvelle, ouverte en conformité de la *lex loci*, donc la pluralité des faillites.

Dans les deux sections qui vont suivre, nous tâcherons de donner un exposé succinct de ces deux théories, pour nous occuper dans la seconde partie de cet ouvrage des effets qu'on reconnaît, tant en France qu'à l'étranger, aux jugements déclaratifs de faillite prononcés dans un autre pays.

PREMIÈRE PARTIE

THÉORIES SUR LA FAILLITE EN DROIT INTERNATIONAL

§ I. — Système de la pluralité des faillites

Les auteurs imprégnés de l'ancienne théorie statutaire — théorie qui veut à tout prix partager les lois en deux catégories, les unes ayant pour but les biens, et les autres les personnes — ont vu dans la faillite une loi de statut réel, car elle a pour objet la liquidation et la répartition des biens du failli, donc une loi purement territoriale, qui ne peut étendre ses effets que dans les limites de l'Etat dont les juges ont prononcé le jugement déclaratif de faillite. En effet, les seules lois admises à l'extraterritorialité d'après la théorie statutaire sont les lois de statut personnel, c'est-à-dire les lois relatives à la personne.

Ainsi M. Thaller, dans son remarquable ouvrage *la Faillite en droit comparé* (1) dit que le jugement de faillite est un jugement d'exécution qui ne pro-

1. Thaller, *op. cit.*, t. II, p. 353.

nonce ni ne condamne, mais ordonne le séquestre et la saisie des biens pour la satisfaction des créanciers. C'est donc un jugement qui s'applique aux biens et non à la personne et que le droit d'exécution étant éminemment territorial, l'unité du patrimoine se brise par la force même des choses et doit céder devant la pluralité de souverainetés. *Quot sunt bona territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur.* D'où la nécessité, si l'on veut mettre la main sur le patrimoine tout entier du débiteur insolvable, d'obtenir contre lui autant de déclarations de faillite qu'il y a des biens situés en pays divers.

Et ce n'est pas tout, M. Thaller va jusqu'au bout de son raisonnement et, considérant la faillite comme une simple voie d'exécution, prétend qu'alors même qu'il existerait une convention diplomatique entre deux Etats donnant, de plein droit, aux jugements prononcés dans un Etat, autorité de chose jugée et même force exécutoire sur les territoires de l'autre, « les décisions déclaratives de faillite ne pénétreraient pas pour autant dans les ressorts de la puissance co-contractante, car elles n'ont pas pour objectif les valeurs qui s'y trouvent, sauf les cas visés spécialement, comme c'est le cas de la convention franco-suisse de 1869 ».

M. Pillet (1), de même, dit que « c'est comme

1. Pillet, *Cours de droit international privé*, 1904-1905, p. 377.

agent d'exécution que l'Etat intervient ici et nul ne doute que ses pouvoirs à cet égard soient purement territoriaux » (1).

D'après ces opinions, le jugement déclaratif de faillite ne peut même pas être déclaré exécutoire à l'étranger et les syndics et liquidateurs n'ont pas le droit d'agir en cette qualité en dehors du pays où ils ont été nommés. Chacune des procédures de liquidation devant suivre son cours indépendamment des autres procédures similaires ouvertes dans les autres Etats.

Cette théorie, d'après laquelle la faillite rentre dans le statut réel, a trouvé de remarquables défenseurs tels que Savigny, von Bar et Kohler en Allemagne, Norsa et Rocco en Italie, Thomas, Thaller, Rippert et Pillet en France, pour ne citer que les personnalités plus qualifiées (2).

D'autres auteurs ont invoqué, à l'appui de la pluralité des faillites, les textes du Code civil, art. 14 et 15, d'après lesquels le créancier français a le privilège de pouvoir citer devant les tribunaux français et faire condamner à l'exécution de leurs obligations les débiteurs étrangers qui n'ont ni domicile, ni résidence en France, contrairement à la règle générale : *Actor sequitur forum rei*. Dès lors, rien ne les em-

1. Pillet, *Principes de droit international*, p. 552, note 1.

2. Travers, *l'Unité de la faillite en droit international*.

pêche de demander la déclaration en état de faillite en France, indépendamment du fait qu'une autre procédure a déjà été ouverte dans un autre pays. MM. Lyon-Caen et Renault (1) le disent d'une manière bien précise (2). MM. de Boek et Despagnet (3) disent aussi que notre cas rentre dans les visions de législateur quand il a écrit l'art. 14 C. civ. et « qu'à raison de la généralité de ce texte, comme du but dans lequel il a été rédigé, il faut décider que toujours, même pour la déclaration de faillite, un Français peut assigner en France son débiteur étranger ».

D'autres auteurs ont invoqué que la faillite serait une loi d'ordre public et que les dispositions d'ordre public ne jouissent pas d'extraterritorialité. Tandis qu'une autre opinion trouve que ce qui s'oppose réellement à l'unité de la faillite c'est l'indépendance des diverses nations. Ainsi, M. Pardessus (4) dit « qu'en dehors des traités, ce qui est jugé dans un pays est sans autorité dans les autres, à cause de l'indépendance des diverses souverainetés ».

La territorialité de la faillite, ajoute-t-on dans le

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. II, n° 3136 bis.

2. Dans le même sens : M. A. Pillet, *Cours de droit int. privé*, 1904-1905, p. 86.

3. Despagnet et de Boek, *Précis de droit int. privé*, p. 637.

4. Pardessus, *Droit commercial*, t. IV, p. 249.

même système, est plus conforme à l'intention des parties, les créanciers français en contractant avec un étranger qui avait un établissement commercial en France, lui ont fait du crédit, non en vue des biens qu'il pouvait posséder à l'étranger, et sur la situation desquels il était mal renseigné, mais en vue des biens qu'il avait acquis en France. Ils ont en quelque sorte stipulé en vue d'un gage spécial, d'où le droit qui leur est reconnu de pratiquer des poursuites et des saisies en France, nonobstant la faillite déclarée à l'étranger, ou même d'obtenir d'un tribunal de commerce français une nouvelle déclaration de faillite (1).

On a fait aussi remarquer que la protection des nationaux impose aussi la pluralité des faillites, car c'est le seul système qui garantit les droits des créanciers nationaux. « Est-on bien sûr, dit M. Thaller, que la *comitas gentium* règne dès à présent partout, et qu'il ne soit rien resté dans les mœurs européennes de la défaveur qu'on témoignait autrefois au pérégrins. Peut-on certifier que dans les ressorts de toutes les souverainetés, la justice tienne une égale balance entre les nationaux et les plaideurs du dehors ? (2) »

1. Thaller, *la Faillite en droit comparé*, t. II, p. 349 et Pic, *Journal Clunet*, 1892, p. 563.

2. Thaller, *op. cit.*, t. II, p. 348.

§ 2. — Doctrine de conciliation

Quelques auteurs ont reculé devant les conséquences trop extrêmes du système de la pluralité et ont essayé d'exposer une théorie de conciliation. Ils ont discerné dans le jugement déclaratif la part qui revient au statut réel, de la part qui tient au statut personnel. Les effets qui se rattachent au statut réel sont territoriaux, et ceux qui relèvent du statut personnel extraterritoriaux (1). M. Rippert (2) a exposé une doctrine très originale. Partant du principe admis par l'ordonnance de 1629, qu'il combine l'art. 3, § 2, du Code civil, arrive à la conclusion suivante : Si le failli est étranger, le jugement de faillite a en France autorité de chose jugée; si, au contraire, le failli est Français, le jugement ne jouira de l'autorité de chose jugée qu'après *exequatur*. La faillite ainsi reconnue n'étendra ses effets que sur les meubles situés en France, mais jamais une faillite prononcée à l'étranger ne pourra avoir effet sur des immeubles sis en France, en vertu de l'art. 3, § 2, C. civ., qui les soumet exclusivement à la loi française.

Telles sont les principales théories et arguments fondamentaux qui reviennent le plus souvent sous

1. V. Travers, *op. cit.*, p. 16 et s.

2. Rippert, *Revue critique*, 1877, p. 711 et s.

la plume des auteurs qui se sont prononcés pour la pluralité des faillites. Nous tâcherons d'exposer maintenant la doctrine adverse, d'énoncer ses principaux arguments et exprimer ensuite laquelle de ces deux théories nous semble la plus conforme aux conceptions modernes et pour quels motifs nous croyons pouvoir l'adopter.

§ 3.— Système de l'unité et Universalité de la faillite

Cette thèse, soutenue par les autorités les plus qualifiées en matière de droit international et consacrée par la jurisprudence de plusieurs pays, est le contre-pied de celle de la pluralité.

Le principe sur lequel se base cette théorie est contenu dans l'article 2092 du Code civil qui dit que tout débiteur qui s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens : *Quicumque se suum obligat*. Or, la faillite a été justement institué pour arriver à la liquidation et à l'égale répartition de tous ses biens entre les créanciers. Comme le patrimoine, qui est un et indivisible, la faillite aussi est une et indivisible, car elle n'est qu'un mode d'exécution général qui ne peut avoir ni moins ni plus d'étendue que le patrimoine qu'elle est appelée à liquider. Les partisans du système de l'unité de la faillite demandent l'application du même principe, non seulement au règlement des faillites dont les

effets ne dépassent pas les limites territoriales d'un Etat — ce que personne ne contredit — mais alors même que les biens qu'il s'agit de liquider se trouveraient dispersés dans plusieurs Etats.

Les uns, partant du principe que l'autorité de la chose jugée s'impose aussi bien à l'étranger que dans le pays d'où le jugement émane, trouvent là le principal argument pour soutenir que le jugement déclaratif produit ses effets à l'étranger, du moins tant qu'il ne s'agit pas d'un acte d'exécution proprement dit (1) pour lesquels l'*exequatur* d'un tribunal du pays est nécessaire.

D'autres auteurs, et même quelques décisions jurisprudentielles, ont recouru à la vieille doctrine statutaire pour trouver un fondement au système de l'unité de la faillite, en la rattachant cette fois-ci au statut personnel. Ils assimilent, dans une certaine mesure le jugement de faillite au jugement d'interdiction — car il modifie aussi d'après eux l'état et la capacité du failli — et prétendent que toutes les fois qu'on invoque le jugement déclaratif de faillite que comme modifiant la capacité du failli, et qu'on ne poursuit pas l'exécution forcée dans le sens de l'art. 2123 C. civ. et 546 C. proc. civ., le jugement étranger s'impose partout même sans *exequatur*,

1. Weiss, *Manuel de droit int. privé*, p. 676 et 705 ;
Surville et Arthuys, *Elém. de droit int. privé*, 6^e éd. p. 762 ;
Despagnet et de Boek, *op. cit.*

car il ne fait que constater un fait auquel la loi, dans l'intérêt général, attache une restriction de capacité (1).

Dans une autre opinion, l'unité de la faillite s'impose parce que le jugement déclaratif n'est qu'un acte de juridiction gracieuse ou volontaire, qui se borne à constater un fait — le mandat donné au syndic par le failli, et comme tel jouit de l'autorité de chose jugée même dans un autre pays (2).

On invoque aussi à l'appui de cette thèse certains textes tels que l'art. 2, n° 8, de la loi du 8 décembre 1883, et l'art. 15-17°, du décret du 2 février 1852. Dans ces textes, le législateur assimile les faillites déclarées par les tribunaux étrangers à celles déclarées par les tribunaux français, dès l'instant où le jugement a été déclaré exécutoire en France. Il ne s'agit donc pas d'une nouvelle faillite déclarée en France, mais bien de l'extension de la faillite prononcée à l'étranger (3).

1. Aubry et Rau, 5^e édit., § 31, p. 151, note 35 ; Bonfils, *Compét. des trib. franç. à l'égard des étrang.*, n° 246 et 257 ; Ch. Beudant sous D. 1868. 2. 113 ; Cour Paris, 21 mai 1885. D. 1886. 2. 14 et 25 fév. 1888, *Pandectes périodiques*, 88. 2. 111 ; Demolombe, t. I, n° 103.

2. Seine, 12 mai 1891, *Journal Clunet*, 1892, p. 487. Paris, 30 juill. 1903, *Journ. Clunet*, 1904, p. 664 ; Pau, 9 juill. 1907, *Journ. Clunet*, 1908, p. 183 ; *Contra*. Weiss, *op. cit.*, t. VI, p. 263.

3. Weiss, *op. cit.*, p. 706 ; Arthuys et Surville, *op. cit.*, p. 752 ; Travers, *op. cit.*, p. 42.

§ 4. — Discussion des arguments proposés
et choix d'un système

Après avoir esquissé dans leurs traits généraux les diverses opinions émises sur le règlement de la faillite en droit international privé, il est de notre devoir de dire lequel de ces divers systèmes a notre préférence et quels sont les motifs qui ont décidé notre choix.

Il faut avouer dès le commencement que le système de la pluralité ne nous satisfait point. D'abord, au point de vue pratique, c'est le système qui conduit aux pires iniquités, celui qui s'éloigne le plus de la nature même de l'institution.

Comme nous l'avons déjà dit, dans les premières lignes de ce modeste ouvrage, le but même qu'ont poursuivi les législateurs des diverses cités italiennes du moyen âge a été de trouver un moyen pour maintenir l'égalité entre les divers créanciers d'un débiteur aux abois. Comme les lois germaniques, sous l'empire desquelles ils vivaient à ce moment, ne leur donnaient pas la possibilité d'empêcher cette course effrénée des créanciers avides de rentrer dans leurs fonds, ils sont allés chercher dans le droit romain une procédure collective destinée à mettre un terme aux inégalités que forcément la poursuite par saisies individuelles créait entre les créanciers.

Le système de la pluralité a été dénommé à juste raison, de l'autre côté du Rhin, de *Raubsystem* (système du pillage) « de vol plus ou moins légalement organisé » comme le dit M. Rahusen (1), car il permet aux créanciers sans foi ni honneur de saisir à leur profit exclusif les biens du failli qui se trouvent dans leurs pays, sans que le syndic ou le curateur puisse les empêcher. Et encore faut-il ouvrir le remarquable ouvrage de M. Thaller sur les faillites en droit comparé (2), un des partisans le plus convaincu de la réalité du statut, donc de la pluralité des faillites, pour trouver la meilleure critique de ce système : « On verra, dit-il, le même homme déclaré en faillite dans un pays et reconnu dans un autre à l'abri de son atteinte, on verra deux masses de créanciers produisant dans deux masses de biens, obtenant deux dividendes de taux inégal, ou les habiles se faufilant dans les deux groupes et arrivant, à la faveur d'une confusion, à se payer doublement, à encaisser peut-être une somme supérieure au montant nominal de leur droit. On verra le concordat prévaloir à gauche, l'union à droite, en sorte que la condition du débiteur devienne tout simplement indéfinissable. »

Et il faut ajouter encore les frais multiples que les diverses procédures, qu'on sera forcé d'ouvrir en

1. Actes de la 4^e conférence de la Haye, 1904, p. 55.

2. Thaller, *la Faillite en droit comparé*, t. II, p. 340.

divers pays, viendront engloutir la plus claire partie de l'actif, et les difficultés inextricables qui découleront du fait que les diverses faillites n'auront pas le même point de départ, donc la même période suspecte.

Les partisans de ce système le soutiennent surtout parce qu'ils le croient favorable aux créanciers nationaux, mais ils ne remarquent pas qu'à côté une autre catégorie de nationaux, à coup sûr plus intéressante que la première, les débiteurs nationaux du failli, pourront être poursuivis par trois ou quatre syndics et se verront ainsi obligés de payer plusieurs fois, pour peu que leur patrimoine aussi soit éparpillé en divers pays, ce qui arrive couramment aujourd'hui (1).

Mais ce n'est pas seulement du point de vue des résultats pratiques auxquels elle aboutit que la théorie de la pluralité est inacceptable, les arguments juridiques qu'on lui assigne comme fondement ne résistent pas à la critique.

Dire que les lois concernant la faillite rentrent dans le statut réel, c'est détourner le sens qu'on donne aujourd'hui à ces mots : Sont en effet de statut réel les lois qui ont pour objet « de régler la condition des biens, l'organisation de la propriété et de ses dé-

1. Jitta, *la Codification du droit int. de la faillite*, p. 7.

membrements, de fixer les droits qui peuvent les grever et leur mode de transmission » (1). Or, tel n'est pas le but de la faillite; le but de cette institution, comme nous l'avons dit, n'est que de protéger les intérêts des créanciers et de maintenir une stricte égalité entre eux, spécialement par le dessaisissement et la suspension des poursuites individuelles. « L'on ne saurait assimiler complètement les lois sur la faillite aux lois sur les voies d'exécution dont le caractère purement réel n'est pas contestable (2). » Au contraire, on pourrait plutôt dire que la loi française, art. 59, § 7, C. proc. civ. et art. 635 C. comm., en attribuant au tribunal du domicile compétence exclusive sur les actions nées de la faillite ne tient en cela aucun compte de la situation des biens.

« La faillite est un mode d'exécution général, elle englobe le patrimoine dans son ensemble, et si on la limite à une partie du patrimoine, il n'y a plus de faillite au sens exact du mot (3). »

Les arguments tirés de l'art. 14 et 15 C. civ., quoique beaucoup plus sérieux, peuvent aussi être écartés. Ces articles contiennent une dérogation au principe fondamental de procédure *Actor sequitur*

1. Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, t. II, p. 931.

2. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit comm.*, t. VIII, n° 1238.

3. Surville et Arthuys, *op. cit.*, 5^e édit., p. 751.

forum rei. Les partisans de la pluralité l'invoquent, car il n'y a pas de procédure plus énergique, disent-ils, pour obtenir l'exécution des obligations que la déclaration de faillite.

Certains auteurs ont essayé de tourner la difficulté en prétendant que cet article 14 C. civ. est étranger à la faillite, qui n'est pas régie par le C. civ., mais par le Code de commerce (1).

Notre savant maître M. A. Weiss a fort bien analysé la situation.

Les créanciers peuvent prendre deux parties, « ou bien poursuivre, avant toute faillite, l'exécution des engagements que l'étranger a pris envers lui en se prélevant de l'art. 14 C. civ., ou bien provoquer une mise en faillite qui, de par sa nature, ne peut être prononcée que par les juges du domicile. Et dans ce dernier cas, ils sont censés avoir renoncé au bénéfice que l'art. 14 C. civ. leur accorde » (2).

Et alors même qu'une faillite serait ouverte en France grâce à l'art. 14, contre un débiteur domicilié à l'étranger, il est permis de lui donner un caractère provisoire, de la considérer comme une mesure conservatoire, en attendant que les juges du domicile aient statué, et quand ils auront déclaré la faillite, on ordonnera la fusion des deux faillites (3).

1. Albéric Rollin, *Revue de droit international privé*, 1904, p. 120.

2. A. Weiss, *op. cit.*, p. 700.

3. Le cas s'est déjà produit trib. Cette, 3 juill. 1890,

L'unité de la faillite serait encore sauvegardée si le tribunal ordonnait que les syndics étrangers soient adjoints aux syndics français pour continuer la procédure préparatoire et la liquidation (1).

Tout en souhaitant que cet article 14 disparaisse au plus vite du Code Napoléon, qu'il déplore par son archaïsme, et qui a plutôt fait du tort à la France par les mesures de retorsion qu'il a provoqué chez d'autres nations (2), on peut donc trouver, comme on l'a vu, un terrain d'entente, pour peu qu'on le veuille, même dans l'état actuel des textes. Comme l'a dit d'ailleurs le savant et regretté M. Saleilles : *Au delà du Code civil, mais par le Code civil.*

Soutenir que la faillite est une loi d'ordre public et partant territoriale, c'est faire une pétition de principe, car le fait que la loi sur la faillite contient quelques dispositions pénales ne lui donne, par cela

Journal des faillites, 1892, p. 184. Quand un tribunal espagnol s'est dessaisi au profit de la faillite française, cité par Surville et Arthuys, 5^e édit., p. 781.

1. Trib. de comm. Lyon, 19 juill. 1907, *Journal Clunet*, 1908, p. 150 ; Bertauld, *Questions pratiques*, n^o 204 ; Glasson, *Journ. Clunet*, 1881, p. 126 ; Renault, *Revue critique*, 1884, p. 715 ; Thaller, *la Faillite en droit comparé*, t. II, n^o 230, p. 360 exclut l'application de l'art. 14 C. civ. à la faillite.

2. Ainsi l'art. 105 C. proc. civ. italien, et loi 25 mars 1876, art. 52 et 54 belge permettent aux créanciers nationaux de poursuivre devant les tribunaux du pays les débiteurs français.

seul, le caractère d'une loi de sûreté et de police, dont parle l'art. 3, § 1, du C. civ., comme l'a si bien fait remarquer M. Rippert : « Ce ne sont pas les quelques dispositions accessoires qui peuvent déterminer le caractère d'une loi, et de ce que la loi sur la capacité nécessaire de contracter mariage a apporté une sanction pénale à quelques-unes de ses sanctions, nul n'a jamais conclu que ce soit une mesure de police et de sûreté (1). » Pour qu'une loi puisse être qualifiée ainsi, il faut que l'objet, le but de la loi soit la sûreté des personnes, et le bon ordre (2). Donner à la faillite ce caractère, c'est nous mettre dans l'obligation d'accepter alors toutes les conséquences, et d'admettre qu'en vertu de l'art. 3, § 1, du C. civ., tout étranger qui se trouverait en France, même accidentellement, sans domicile, ni résidence, pourrait être déclaré en faillite aussitôt qu'il aurait été dans l'impossibilité de faire face à un engagement quelque modique qu'il soit. C'est ce que nous trouvons vraiment excessif.

Quant à la doctrine qui soutient que la pluralité s'impose parce que telle a été la volonté des parties, le créancier ayant accordé le crédit surtout vu les biens que le débiteur possède dans son pays, on peut répondre que dans les affaires, ce qu'on prend

1. Rippert, *Rev. critique*, 1877, p. 722.

2. Aubry et Rau, t. I, § 31.

surtout en considération, c'est la personne et sa situation générale et qu'au moins aussi nombreux sont les cas où le débiteur ne possède pas de biens dans le pays du créateur; qu'on pense seulement aux obligations émises par les sociétés dont le siège et l'exploitation se trouve sur l'autre continent ! D'ailleurs, si les créanciers étaient aussi clairvoyants, ils auraient exigé des garanties qui les feraient échapper aux conséquences de la faillite. Le fait d'avoir renoncé prouve plutôt la volonté de se soumettre à la loi étrangère en cas de faillite (1).

Ce n'est pas non plus à la doctrine de conciliation de M. Rippert que vont nos préférences. L'argument tiré de l'ordonnance de 1629 pour faire une distinction entre les faillites d'après la nationalité du failli, n'a convaincu personne, parce que l'ordonnance de 1629 n'a jamais été appliquée, la plupart des Parlements ayant refusé de l'enregistrer, or, si les auteurs du Code avaient eu l'intention de la mettre en vigueur, l'auraient dit expressément.

L'argument tiré de l'art. 3, al. 2 C. civ., est plutôt contre une telle interprétation, car de l'avis de tout le monde, les lois que vise cet article sont celles qui se rattachent à la constitution économique du pays, celles qui règlent l'organisation de la propriété, ses démembrements et sa transmission.

1. En même sens Travers, *op. cit.*, n° 11.

C'est donc pour le système de l'unité et universalité de la faillite que vont nos suffrages. En effet, ce système nous paraît s'imposer comme étant le plus conforme au but que poursuit l'institution, le plus en concordance avec les doctrines juridiques modernes, et aussi le plus avantageux pour les résultats pratiques qu'il peut donner.

Comme nous l'avons déjà dit, la raison même qui engendra cette institution a été celle d'éviter l'inégalité que la procédure par saisies individuelles créait entre les divers créanciers; c'est pour arriver à une procédure collective qui puisse maintenir l'égalité entre les divers créanciers, pour les faire supporter proportionnellement les risques qu'ils ont assumé.

On s'est affranchi aujourd'hui des anciens préjugés d'après lesquels l'Etat avait le domaine éminent sur tous les biens sis sur son territoire, il n'est donc plus considéré comme directement intéressé à ce qu'une procédure ouverte sous ses propres auspices préside à la liquidation de ces biens. Bien au contraire, les idées de bienséance, d'ordre public international l'obligent à prêter main forte à la justice étrangère pour lui permettre d'atteindre même en dehors de ses limites territoriales, ceux qui jusqu'à présent, par des procédés déloyaux, après avoir trompé la confiance des créanciers, pouvaient se soustraire à la surveillance des syndics chargés de les exécuter, et qui les poursuivent en vertu des prin-

cipes que ce même Etat fait sanctionner par des mesures similaires sur son propre territoire (1).

Il est donc logique qu'un seul tribunal la déclare et que les effets de cette déclaration se produisent partout où le débiteur possède des biens, car si les créanciers lui ont accordé du crédit, c'est qu'ils ont eu en vue son patrimoine tout entier, qu'ils savaient devoir répondre en cas de non paiement (art. 2092, C. civ.).

Mais ce n'est pas seulement le but poursuivi par la faillite qui nous pousse à accepter la doctrine de l'unité et universalité de la faillite, les principes généraux du droit et même certains textes, comme ceux de la loi du 8 décembre 1883 (art. 2, n° 8) et le

1. En effet, dans tous les pays, c'est l'autorité judiciaire qui déclare la faillite; le tribunal de commerce dans les pays où il existe et dans lesquels la faillite constitue un régime spécial aux commerçants (v. *supra*, p. 10, note 1 et 2), soit par le tribunal civil dans le pays où la faillite est étendue aussi aux débiteurs non commerçants.

De même partout le tribunal compétent *ratione personæ* c'est le tribunal du domicile du débiteur, C. comm. franç., 438; belge, 412; italien, 546; espagnol, 1010; allemand, 94; loi autrichienne, art. 58.

Dans toutes les législations aussi le jugement déclaratif est rendu public afin d'avertir les tiers des incapacités qui frappent le failli et aussi afin de provoquer des oppositions. C. comm. français, art. 442; C. comm. belge, 466; Code allemand, art. 133, loi autrichienne, art. 69; loi anglaise, art. 10 et 11.

Dans tous les pays des mesures sont prises pour mettre

décret de 1852 (art. 15-17°) viennent à l'appui de notre thèse.

En effet, et c'est là le fondement juridique auquel nous faisons appel pour soutenir notre point de vue, le jugement déclaratif de faillite prononcé à l'étranger possède en France l'autorité de chose jugée, comme tel s'oppose donc à une nouvelle déclaration de faillite et produit ses effets de plein droit et ce n'est que pour passer à son exécution matérielle qu'il lui est nécessaire d'être investi de l'*exequatur*, les juges étrangers n'ayant pas de qualité pour donner des ordres au pouvoir exécutif d'un autre pays (1). Sans pouvoir développer ici tous les motifs et discuter en détail ce principe, qui est loin de réunir les suffrages de tous les jurisconsultes (2), nous nous le failli sous la main de la justice. C. comm. français, art. 445 ; belge, art. 467 ; italien, art. 548 ; loi autrichienne, art. 98 ; Code espagnol, art. 1044 ; Code allemand, art. 128.

Dans tous les pays aussi le failli est dessaisi de l'administration de ses biens qui est conférée à un syndic, curateur ou trustee. C. comm. français, art. 443 ; belge, art. 444 ; loi autrichienne, art. 1 ; C. comm. italien, art. 552 ; loi anglaise, art. 17 ; C. comm. espagnol, art. 1035.

Dans tous les pays aussi les lois de la faillite s'appliquent aux étrangers, les créanciers sont partout traités comme des nationaux (sauf Code républ. argentine qui décide que les créanciers étrangers seront payés après les créanciers nationaux, art. 1035).

1. En ce sens : Travers, *op. cit.*, n° 18.

2. Lyon-Caen sous Rej., 21 juill. 1903 (S. 1903.1.449) ; Thaller et Percerou, *Droit commercial*, 5^e édit., n° 1717,

contenterons d'exposer les principaux arguments qui nous ont fait souscrire à son application en France.

La manière dont est rédigé l'art. 2123 C. civ. et l'art. 546 C. proc. civ. nous permet de croire que les auteurs du Code ont abandonné l'idée ancienne « que les jugements étrangers rendus à l'étranger ne peuvent produire effets en France sur les biens que les partis condamnés ont dans le royaume » (1) et qu'ils ont accordé implicitement l'autorité de chose jugée au jugement étranger car ces textes n'exigent l'*exequatur* que pour les actes d'exécution matérielle sur les biens (2). Cette manière d'interprétation concorde d'ailleurs avec les travaux préparatoires relatifs aux art. 2123, 2128 C. civ. et 546 C. proc. civ., d'où il semble bien résulter que le législateur n'a voulu refuser aux jugements étrangers que la force exécutoire et leur laisser par conséquent l'autorité de chose jugée. Le droit de rendre exécutoires les décisions rendues à l'étranger y est toujours présenté comme un attribut de la souveraineté, la mission des tribunaux a pour but de la sauvegarder, elle

p. 887 et s. ; Demolombe, t. I, p. 432 ; Aubry et Rau, t. VIII, § 769.

1. Pothier, t. IX, n° 21, p. 430.

2. En ce sens : Weiss, *op. cit.*, p. 669 ; Surville et Arthuys, 5^e édit., n° 425, p. 611 ; A. Rollin, *Rev. de droit int. privé*, 1904, p. 120 et s. ; Lainé, *Rev. critique*, 1902, p. 612 ; 1903, p. 86 ; 1904, p. 88, 144 et s. ; Rippert, *Rev. critique*, 1877, p. 705 et s.

ne concerne nullement l'intérêt individuel. D'où la conséquence que la révision du fond du droit n'est pas possible. Le fait de juger relève si peu de la souveraineté que les particuliers choisis par les partis peuvent exercer la juridiction et rendre les sentences. La qualité d'étranger dans un juge n'est donc pas une raison suffisante pour contester l'autorité de son jugement.

Il s'en suit que le fait de la faillite doit être tenu pour constant à l'étranger, et qu'il ne sera pas nécessaire de provoquer une nouvelle déclaration; que le jugement prononcé à l'étranger aura partout effet pour empêcher tout acte tendant à rompre l'égalité entre les créanciers, aussi bien que toute fraude en leur détriment, qu'il arrêtera partout les poursuites individuelles des créanciers et au failli la libre disposition de ses biens, que le jugement fera partout preuve de la qualité du syndic.

Considérant aussi que l'art. 15-17°, du décret de 1852, et l'art. 2-8°, de la loi du 8 décembre 1883 selon lesquels les jugements étrangers peuvent être déclarés exécutoires et qu'une fois l'*exequatur* accordé sont assimilés aux jugements déclaratifs français, textes de date récente et précis, et non pas comme les art. 14 et 15 C. civ. qui non seulement sont de date ancienne, mais par suite de leur rédaction vague permettent de croire que le législateur n'a même pas entrevu la possibilité de leur application à la fail-

lite (1) nous nous sommes décidé à souscrire pour le système de l'unité de la faillite.

Ce système étant le seul qui assure au débiteur une situation juridique unique, nous paraît bien supérieur à celui de la pluralité, car il limite aussi à de moindres proportions les frais de liquidation, et maintient une stricte égalité entre tous les créanciers.

C'est pour ce système d'ailleurs qu'ont conclu les divers congrès internationaux, celui de Turin de 1880, celui de Montevideo de 1889, la conférence de la Haye du 25 juin au 13 juillet 1894, ainsi que la 4^e conférence de la Haye de 1904, aussi bien que les jurisprudences de plusieurs pays, comme nous le verrons plus loin.

Il faut ajouter que même les auteurs qui l'ont combattu avec le plus d'acharnement le trouvent comme le meilleur au point de vue de la *lege ferenda* et souhaitent qu'il soit le plus vite réalisé (2).

Dans les deux paragraphes qui vont suivre, nous allons déterminer quel est le tribunal compétent pour déclarer la faillite, et dans le second quelle est la loi que ce tribunal doit appliquer.

1. Travers, *op. cit.*, p. 36.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, n^o 1236, p. 503 ; Thaller, *la Faillite en droit comp.*, t. II, p. 340 ; Asser et River, *Elém. de droit intern. privé*, nos 122 et 123, note 1 ; Thaller et Percerou, *Droit comm.*, 5^e édit., n^o 1717.

§ 5. — Tribunal compétent

Le principe de l'unité et universalité de la faillite étant posé, il convient de rechercher quel est le tribunal compétent, c'est-à-dire devant lequel les créanciers devront se présenter pour obtenir la mise en faillite de leur débiteur, car d'après ce principe une seule juridiction peut statuer sur la question.

L'art. 59-7° du Code de proc. civ. et les art. 438 et 635 du C. comm. attribuent compétence au tribunal de commerce du domicile du débiteur insolvable.

C'est, en effet, au domicile du débiteur que se trouve l'assiette légale de son patrimoine, c'est là qu'il a établi le centre de ses affaires, c'est donc au tribunal de cet endroit qu'il convient de donner pleins pouvoirs pour apprécier la situation dans son ensemble, d'organiser une procédure comprenant tous les biens du failli. C'est bien celui-là le tribunal le plus qualifié pour statuer sur la cessation de paiements et par conséquent de fixer la période suspecte. Ces raisons sont assez puissantes pour décider que quelle que soit la nationalité du failli, c'est toujours au tribunal du domicile, pris dans le sens du principal établissement commercial, qu'il incombe de prononcer le jugement déclaratif de faillite, indépendamment du fait qu'il a été ou non admis à domicile, confor-

mément à l'art. 13 du C. civ., alors même que la faillite serait demandée par le débiteur lui-même, par le dépôt de son bilan, ou à la demande des créanciers étrangers comme lui (1). Sur ce point, le Code de commerce italien est plus précis que la loi française, car il décide dans son art. 685 que le tribunal compétent pour déclarer la faillite est le tribunal de son principal établissement commercial.

Pour les sociétés anonymes, c'est plutôt le siège social que le lieu d'exploitation qui détermine la compétence, mais à la condition qu'il ne soit pas fictif (2).

Si le commerçant possède plusieurs établissements commerciaux ou industriels, dispersés dans plusieurs pays, il faut décider que le tribunal compétent est celui du principal établissement, alors même qu'il se trouverait à l'étranger, car c'est là que se centralisent toutes les affaires, c'est là qu'on trouve une comptabilité générale permettant d'embrasser toutes les affaires, de juger la situation de toutes les succursales (3).

Le tribunal du domicile sera aussi compétent de

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, n° 1234, p. 500 ; cass., 24 nov. 1853. S. 58.1.66.

2. Cass., 31 juill. 1905. S. 1906.1.270 ; cass., 26 nov. 1906, *Journal de Marseille*, 1907.2.84 et convention franco-belge de 1899, art. 8, § 1.

3. Despagne et de Boek, *op. cit.*, nos 423 et 426, 5^e édit ; *Journal Clunet*, 1903, p. 924.

juger toutes les actions nées de la faillite. Quant aux actions qui n'ont pas pris naissance dans la faillite, mais antérieurement à la déclaration de celle-ci, ces actions restent soumises au droit commun quant à la compétence. Le syndic sera donc obligé de poursuivre les débiteurs du failli devant le tribunal de leur domicile ou devant celui où le contrat a été conclu et la marchandise livrée.

Comme nous l'avons déjà dit, quelques auteurs soutiennent qu'on peut aller jusqu'à admettre qu'en vertu de l'art. 14 C. civ. les créanciers français ont le droit de faire déclarer en faillite en France l'étranger qui n'y a ni domicile, ni résidence (1). Une autre opinion, qui a pour elle la grande majorité des décisions jurisprudentielles, ne l'admettent que dans le cas où l'étranger aurait en France un établissement commercial (2).

Enfin une autre interprétation, d'après laquelle le créancier français pourrait toujours demander la déclaration en faillite de son débiteur étranger en France toutes les fois que celui-ci possède des biens en France et donne compétence à l'un des tribunaux de la situation de ces biens (3).

1. Aubry et Rau, t. VIII, § 748, p. 138 *in fine* ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 3136 *bis*, p. 927.

2. Paris, 3 juill. 1896, *Journ. Clunet*, 1897, p. 131 ; cass., 5 juill. 1897. S. 98.1.16 ; Réj., 11 mars 1913. D. 1914.1.185 ; cass., 1^{er} août 1906, *Rev. droit int. privé*, 1908, p. 246.

3. Thaller, *op. cit.*, t. II, n° 230, p. 360 et s.

Nous avons dit plus haut (p. 25), ce que nous pensons de l'application de l'art. 14 à la faillite. Nous nous contenterons donc de rappeler que tout au plus serait-il possible de considérer la faillite déclarée en France dans ce cas, comme une mesure conservatoire, en attendant que le tribunal du domicile se soit prononcé, et qui s'évanouirait dès que ce tribunal aurait statué.

Les conventions diplomatiques franco-belge de 1899 (art. 8, § 1) et franco-suisse de 1869 (art. 6), aussi bien que les congrès internationaux de Turin de 1880, de Montevideo de 1889 et la 4^e conférence de la Haye, c'est toujours au tribunal du principal établissement du débiteur qu'ont accordé la compétence pour déclarer et organiser la faillite.

§ 6. — Loi applicable

Nous venons de voir qu'au fond, dans toutes les théories émises, c'est toujours au tribunal du principal établissement qu'il appartient de déclarer la faillite, les uns disent seulement le principal des établissements du débiteur, d'autres le principal établissement du pays où la faillite est demandée. Tout le monde est aussi d'accord que la procédure à suivre devant ce tribunal est celle indiquée par les lois du pays, faisant ici une juste application de la règle *Locus regit actum*. C'est donc la *lex fori* qu'on devra

consulter pour savoir quel est le tribunal compétent, *ratione materiae*, devant lequel on devra se présenter, est-ce le tribunal civil, commercial ou une juridiction spéciale (Cour de faillites).

C'est cette loi qui nous dira aussi quelles sont les formalités de la citation ou de l'assignation en justice, s'il y a lieu d'appel ou de recours, si la faillite peut être déclarée d'office et qui désigne les créanciers qui pourront prendre l'initiative de cette déclaration (1). La confirmation des créances, leur vérification et production auront lieu suivant le mode, dans les formes et délais institués par la loi du tribunal devant lequel la faillite a été ouverte (2).

Mais quand il s'agit de savoir quelle sera la loi que ce tribunal devra appliquer à la faillite elle-même, l'accord cesse de régner. Pour les partisans du système de la pluralité — il va sans dire — qu'ils préconisent que chacune des faillites sera gouvernée par la loi interne du pays où elle aura été ouverte, car il s'agit alors d'après eux d'une loi d'ordre public qui ne comporte aucune exception, ni dérogation (3). En cela, ils sont logiques, car c'est la conséquence naturelle du principe sur lequel ils basent la faillite.

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, 3^e édit., n^o 1271, p. 525.

2. Weiss, *Traité de droit int. privé*, t. VI, p. 287.

3. Thaller et Percerou, *Droit comm.*, 5^e édit., n^o 1717, p. 887; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, n^o 1234, p. 500. aPris, 9 fév. 1907. S. 1907. 2. 141.

Or, tel n'est pas notre point de vue.

La faillite étant une et indivisible, comme nous avons tenté de le démontrer, la loi du pays où la faillite a été prononcée aussi bien que la loi nationale du failli pourrait être appliquée.

Notre savant maître, M. A. Weiss, partant du principe de la personnalité du droit, soutient que seule la loi nationale du failli devrait être regardée : « Le premier devoir du juge appelé à connaître de l'état juridique et par conséquent de la mise en faillite d'un étranger domicilié dans son ressort est de se référer à la loi nationale de ce dernier (1). », et cite à l'appui de cette thèse l'opinion de Bravard-Veyrières et Demangeat (2) d'après laquelle « c'est la personne du failli qu'on déclare en faillite, ce ne sont pas les établissements qui lui appartiennent ». M. Weiss cite aussi l'opinion de M. Ch. Beudant (3) qui dit « la faillite affecte l'état de la personne, dont elle altère la capacité ». Ainsi, de l'analogie frappante qu'il y a entre le failli dessaisi et l'absent, le mineur ou l'interdit, M. Weiss tire la conclusion que de même que les incapables sont régis par leur loi personnelle, qui a pris les mesures de protection

1. A. Weiss, *op. cit.*, t. VI, p. 231.

2. Bravard-Veyrières et Demangeat, *Droit comm.*, t. V, p. 43.

3. Ch. Beudant sous l'arrêt. Cour Paris, 30 août 1867. D., 68. 2. 113.

les plus propices, de même le failli doit être régi par sa loi nationale.

Nous regrettons beaucoup de ne pas être sur cette question du même avis que notre savant professeur.

Le jugement de faillite n'est pas constitutif d'état, comme l'est un jugement d'interdiction, par exemple, il ne fait que constater un fait, l'insolvabilité, auquel fait la loi attribue des conséquences déterminées, dont la principale est la main-mise sur les biens du débiteur, qui seront désormais remis entre les mains du syndic représentant la généralité des créanciers.

De plus, tandis que le jugement d'interdiction est rendu en vue de la protection de l'incapable, celui de faillite l'est plutôt en vue de protéger les créanciers que le failli. Si le syndic exerce les actions du débiteur, c'est bien plus en qualité de représentant des créanciers qui possèdent ce droit en vertu de l'art. 1166 C. civ. que comme représentant d'un incapable.

L'incapacité résultant de la faillite n'est donc pas la même que celle du mineur ou de l'interdit, l'état de la personne ne se trouvant pas modifié. Il a été jugé d'ailleurs que le failli garde toujours le droit de contracter, il peut parfaitement s'obliger, avec la seule restriction que ses engagements n'ont aucun effet quant aux biens qu'il possède au moment de la faillite. Le contrat fait par le commerçant après la faillite n'est pas annulable, il est seulement non oppo-

sable aux créanciers. Le créancier nouveau ne pourra pas concourir avec les autres créanciers et son contrat ne recevra aucune exécution qui puisse nuire à ceux-ci. Mais après la clôture de la faillite, le créancier nouveau aura le droit de saisir les biens nouveaux, puisque son titre n'est pas nul. De même, le failli garde toujours le droit d'autoriser sa femme pour les actes visés par les art. 215 et suivants du Code civil (1), de même qu'il conserve le droit d'autoriser sa femme à faire le commerce, car la faillite ne porte aucune atteinte aux droits civils et principalement à ceux attachés à la personne (2).

On peut donc dire qu'on est plutôt en face d'une indisponibilité des biens que d'une incapacité personnelle proprement dite (3).

M. von Bar (4) a bien distingué l'incapacité d'agir (*Handlungsfähigkeit*), c'est-à-dire quand la question se pose de savoir si une personne peut exercer un droit par soi-même sans être représentée ou assistée de l'incapacité de droit, c'est-à-dire quand la question se pose de savoir si l'on possède un droit, qu'il s'agisse de l'exercer par soi-même ou par autrui.

1. Thaller et Percerou, *op. cit.*, n° 1787, p. 893.

2. Trib. comm. Marseille, 2 avril 1914, *Journal des faillites*, 1915-1916, p. 290.

3. En ce sens : Planiol, *Droit civil*, t. II, n° 1080, note 1.

4. von Bar, *Theorie und praxis des internationalen Privatrecht*, cité par A. Rollin (*Rev. de droit internat. privé*, 1903).

L'incapacité d'agir est bien réglée par la loi nationale, car elle seule est appelée à prendre des mesures de protection pour ses ressortissants. Tandis que l'incapacité de droit reste soumise à la loi dont dépend en fait le droit qu'il s'agit de reconnaître ou de conférer. Un exemple éclatant est donné par l'article 7, § 5, de la constitution de Roumanie, qui refuse le droit de posséder des immeubles ruraux aux étrangers. Il s'agit ici d'une véritable incapacité de droit, car bien que d'après sa loi nationale, l'individu soit capable d'acquérir des immeubles, il ne pourra pas en posséder en Roumanie.

L'état de la personne du failli n'étant pas modifié par le jugement déclaratif qui se borne à lui enlever la libre disposition de ses biens, nous fait incliner vers le système qui préconise l'application de la loi du domicile. On peut dire que les lois relatives à la faillite ont été édictées dans chaque Etat en vue de la protection du commerce, pour lui donner plus d'essor, car c'est de lui que dépend la prospérité du pays. C'est donc un intérêt général qu'a eu en vue le législateur quand il a organisé des mesures destinées à assurer la vérification des droits individuels, la conservation du patrimoine qui est le gage commun des créanciers (2092 C. civ.) et sa répartition équitable entre tous les créanciers.

On peut donc dire avec M. A. Rollin (1) que les

1. A. Rollin, *Revue de droit int. privé*, 1904.

lois sur les faillites sont une sorte de lois de police commerciale qui s'applique à tous ceux qui ont fixé le centre de leurs affaires commerciales dans le pays où ils se sont établis. C'est à peu près le même argument qu'emploie la jurisprudence pour décider que la faillite est applicable aux étrangers (1).

La faillite est donc une institution de « nécessité sociale » (2) et il convient alors de confier à la loi du principal établissement de l'insolvable, qui est la plus intéressée et qui dispose de plus de moyens pour apprécier l'intérêt des créanciers, le soin d'organiser et de régir partout les effets de la faillite.

Mais en dehors des motifs de droit, il y a aussi des motifs d'ordre pratique assez puissants qui sont en faveur de ce système.

Le commerce est de par sa nature international, on ne s'occupe guère dans les affaires de la nationalité de la contrepartie, ce qu'on a plutôt en vue c'est le domicile du co-contractant, car s'il peut y avoir des doutes sur sa loi nationale, très souvent difficile à prouver, du seul fait qu'on a le principal établissement dans un pays déterminé, on peut tout de suite savoir quelle est la loi qu'on aura à invoquer, qui régira la faillite en cas d'insolvabilité. Comment savoir, d'une manière précise et du premier abord, quelle est la loi qui régira la faillite d'un sujet rou-

1. Cass., 24 nov. 1857. S. 58. 1. 65.

2. A. Rollin, *Rev. de droit int. privé*, 1903.

main, par exemple, s'il est domicilié en France depuis neuf ou onze ans. Est-il resté toujours sous l'empire de la loi nationale, ou bien est-il soumis à la loi française ? Il faudra rechercher s'il a obtenu l'autorisation de fixer son domicile en France (art. 13 C. civ.) ou bien s'il a sollicité sa naturalisation immédiate après dix ans de résidence non interrompue. Ou encore à quelle loi faudra-t-il se fier dans le cas d'une veuve d'origine roumaine qui continuerait à exercer le commerce de son mari français, qui est française d'après le C. civ. français et roumaine d'après le C. civ. roumain, qui la fait réintégrer sa nationalité d'origine de plein droit à la dissolution du mariage. L'art. 19, al. 2, du C. civ. roumain, est impératif. « Devenant veuve, elle reconquerra sa qualité de roumaine. » Il faudrait que le créancier soit un véritable juriste pour se retrouver au milieu de toutes ces complications.

La loi du 18 mars 1919, sur le registre du commerce, donne un grand support à la thèse que nous soutenons. Non seulement elle nous permet de réfuter un des principaux arguments de la doctrine de la pluralité — l'intention des parties — que nous pouvons maintenant invoquer en faveur de notre opinion, car le créancier est amplement informé sur la loi qui doit régir la faillite, car il connaît maintenant le véritable domicile du débiteur, où la loi sous

les auspices de laquelle s'est constituée la société et qui lui a concédé la personnalité morale.

Dans son article 3, cette loi soumet à l'immatriculation sur le registre du commerce, tenu au tribunal de commerce, tous les commerçants, sans aucune distinction de nationalité, et l'alinéa 9 de l'article 4, aussi bien que l'article 9, l'obligent de mentionner toutes les succursales du fonds de commerce sises tant en France qu'à l'étranger. On ne pourra donc plus prétendre que si le créancier a fait du crédit, c'est en vue des biens qu'il avait sous ses yeux.

Ils seront aussi obligés, d'après l'art. 5, al. 7, et l'art. 7, al. 4 et 5 de cette même loi du 18 mars 1919, de mentionner les jugements ou arrêts déclaratifs de faillite ou de liquidation judiciaire, homologuant un concordat, en prononçant la résolution ou l'annulation, déclarant l'excusabilité, clôturant les opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, rapportant un jugement de clôture. Il sera donc très aisé dorénavant de pouvoir se rendre compte facilement et complètement de la situation de tel individu ou de toute société exerçant un commerce ou industrie, de connaître les établissements qu'il a dirigé précédemment ou qu'il exploite simultanément en France et à l'étranger.

De plus, un registre unique, tenu à l'Office de la propriété industrielle, centralisant tous les renseigne-

ments, simplifie les recherches et assure la rapidité des informations (art. 10).

L'art. 16 prévoit que toute personne peut se faire délivrer par le greffe ou par le directeur de l'Office national de la propriété industrielle, une copie. On peut donc dire que cette loi est appelée à rendre des grands services au commerce, le crédit et les échanges internationaux seront ainsi de beaucoup facilités (1).

C'est aussi pour l'application de la loi du domicile que concluent la plupart des auteurs (2), ainsi que les congrès de Turin 1880, de Montevideo de 1889 et la 4^e conférence de la Haye de 1904 (3).

Ayant ainsi terminé l'exposé des diverses doctrines sur le règlement de la faillite en droit international privé et montré nos préférences pour le système de l'unité et universalité, aussi bien que pour l'application de la loi du domicile qui seule doit régir tous les effets produits par la faillite, nous nous occu-

1. Le registre de commerce existe aussi en Suisse, Espagne, Portugal, Roumanie, Italie, Suède, Norvège, Danemark, République Argentine et autres états de l'Amérique du Sud ainsi qu'au Japon, Allemagne, Autriche, Hongrie et au Maroc.

2. A. Rollin, *Rev. de droit int. privé*, 1906, p. 23 et s.; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 5^e édit., n° 534, p. 722; Despagnet et de Bœk, *op. cit.*, 5^e édit., n° 423, p. 1195; Travers, *op. cit.*, p. 45.

3. Van den Bulke, *Actes de la 4^e conf. de la Haye*, 1904, p. 49.

perons dans la seconde partie de cet ouvrage, après un court exposé du système de la jurisprudence française, de l'étude en détails des effets du jugement déclaratif étranger en France, ainsi que des effets que produit à l'étranger le jugement prononcé en France.

DEUXIÈME PARTIE

DU JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE ET DE SES EFFETS EN DROIT INTERNA- TIONAL.

Notions générales

Toutes les législations sont d'accord pour confier le soin d'ouvrir la faillite du débiteur insolvable à l'autorité judiciaire, au tribunal de commerce dans les pays où il existe et dans lesquels la faillite constitue un régime spécial aux commerçants comme en France, Belgique, Italie, Roumanie; au tribunal civil dans les pays où la faillite régit même les non-commerçants, comme en Allemagne, Autriche, Suède, Espagne; soit à une juridiction spéciale, Cour des faillites, comme en Angleterre et aux Etats-Unis. C'est donc l'autorité judiciaire qui doit apprécier si les conditions imposées par la loi sont accomplies et rendre un jugement déclarant l'ouverture de la faillite en cas affirmatif.

Ce jugement constatant un fait, la cessation des

paiements ou l'insolvabilité du débiteur, a effet à l'égard de tout le monde, *facit jus*, il crée une situation juridique nouvelle concernant le débiteur et ses biens, et comme il s'agit d'organiser une procédure collective, dans toutes les législations des mesures de publicité immédiate ont été prises (art. 442 Code comm.) pour qu'il soit porté à la connaissance de tous les intéressés. C'est par ce jugement que le tribunal nomme un ou plusieurs syndics ou curateurs (art. 446 C. comm.), un juge-commissaire pour les surveiller (art. 451 C. comm.) prescrit des mesures conservatoires pour les biens (art. 455 C. comm.) et fixe la date de la cessation des paiements (C. comm., art. 441).

Comme nous l'avons déjà dit, c'est à la loi du principal établissement qu'il incombe à dire quelles personnes et sous quelles conditions peuvent être déclarées en état de faillite, aussi bien que de déterminer les personnes pouvant intenter l'action en déclaration de faillite.

Des circonstances particulières ont amené les législateurs à approprier l'institution aux besoins du pays. Tandis que dans certains Etats, elle est limitée aux commerçants seuls, d'autres l'ont étendue même aux non-commerçants. On peut grouper les diverses législations en trois catégories (1).

1. Thaller, *la Faillite en droit comparé*, t. I, n° 15, p. 77.

1^o Le groupe français, qui limite la faillite aux commerçants seuls, et qui comprend en dehors de la France la République Argentine, la Belgique, la Bolivie, le Brésil, la Colombie, le Chili, la République de l'Equator, l'Egypte, la Grèce, le Grand-Duché de Luxembourg, l'Italie, la Pologne, le Pérou, la Roumanie, la Suisse (1), la Turquie et le Vénézuéla et qui mettent comme condition à la déclaration la cessation des paiements.

2^o Le groupe germanique, qui assimile les non-commerçants aux commerçants et leur applique la même institution. Rentrent dans ce groupe les législations d'Allemagne, d'Autriche, de la Hongrie, de la Serbie, de la Hollande, des pays Scandinaves et de la Russie.

En dehors de la condition de l'insolvabilité, une autre condition est exigée, un danger imminent (fuite ou détournement).

3^o Le groupe anglo-saxon (Angleterre et les Etats-Unis), où la faillite est aussi bien appliquée aux commerçants et non-commerçants, mais le débiteur sort de la liquidation libéré pour l'avenir (*order of discharge*) de plus il ne peut être déclaré en faillite que si les créances non payées dépassent une certaine somme.

Il y a aussi des différences quant aux personnes

1. Toute personne qui s'est fait inscrire sur le registre de commerce.

qui peuvent intenter l'action. D'après les lois du premier groupe, ce droit appartient, en dehors des créanciers, aussi bien au débiteur lui-même qu'au tribunal qui peut la déclarer d'office; le groupe germanique ne connaît pas de faillite déclarée d'office; tandis que le groupe anglo-saxon n'accorde ce droit qu'aux créanciers représentant un intérêt pécuniaire suffisant.

A supposer que d'après la loi d'un pays, la faillite d'un non-commerçant serait ouverte, faut-il décider que le syndic pourrait se prévaloir du jugement déclaratif même dans les pays qui n'admettent la faillite que pour les commerçants ?

Naturellement, la question ne se pose même pas dans le système de la pluralité, chacune des faillites à ouvrir devant suivre la loi qui la gouverne, or la loi du pays, française par exemple, ne permettant pas l'extension de la faillite aux non-commerçants, il s'en suit qu'il n'y aura pas de faillite en ce cas en France.

Il en est autrement dans le système qui préconise l'unité et universalité de la faillite. La faillite du non-commerçant prononcée à l'étranger par le tribunal compétent, produira à l'étranger tous ses effets. Les tribunaux du pays devant lesquels le jugement déclaratif sera invoqué, n'ont pas à rechercher si, d'après la loi de leur pays, la faillite pouvait ou non être déclarée, mais seulement s'il existe un juge-

ment régulier, s'il a été prononcé par les juges compétents, s'il a déjà autorité de chose jugée dans le pays d'origine, et s'il ne contredit pas l'ordre public interne dans l'Etat au nom duquel ils rendent la justice.

Le jugement déclaratif étant régulier par hypothèse, nous ne voyons pas en quoi l'ordre public serait atteint par l'application d'une procédure de faillite étrangère, même à un non-commerçant. Il importe peu, en réalité, qu'il y ait une seule procédure pour tous les insolvable ou qu'il y en ait deux, l'une spéciale aux commerçants et une autre pour les non-commerçants. Leur but est toujours le même, celui de liquider les biens de l'insolvable, et de distribuer au marc le franc le produit entre tous les créanciers qui n'ont pas des droits leur conférant un privilège. Il y aurait aussi tout avantage à appliquer une procédure bien organisée, comme l'est celle de la faillite, plutôt que celle de la déconfiture qui est à peine organisée presque dans toutes les législations qui font de la faillite une procédure spéciale aux commerçants. Il faut seulement reconnaître que tel n'est pas l'avis de tout le monde. Ainsi, M. Albéric Rollin (1) admet bien qu'on devrait reconnaître au syndic étranger de la faillite d'un non-commerçant le droit d'ester en justice pour poursuivre les débiteurs du failli, mais

1. *Revue de droit international privé*, 1904, p. 182.

en arguant que les lois qui édictent des mesures en vue de protéger les droits des tiers sont d'ordre public il conclut que les créanciers conserveront leurs droits individuels contre le failli, ainsi que leurs actions. Ils pourront donc, malgré la faillite déclarée à l'étranger, procéder à des saisies, sauf au syndic à intervenir, comme le ferait tout créancier.

CHAPITRE PREMIER

DE L'EFFET EN FRANCE DU JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE PRONONCÉ A L'ÉTRANGER

La jurisprudence française ne s'est pas déclarée ni pour le système de l'unité et universalité, ni pour la pluralité des faillites, elle a adopté un système mixte qui consiste à donner à la faillite étrangère en France l'effet qui est jugé le plus conforme à l'intérêt des créanciers. Ainsi, quand une faillite a été ouverte à l'étranger, il est impossible de dire *a priori* quels effets elle aura exactement en France. Cela dépendra de la volonté des intéressés, à eux de voir les conséquences qu'ils désirent lui faire attribuer (1). Si les créanciers trouvent plus avantageux qu'il y ait une seule faillite, ils n'auront qu'à demander l'*exequatur* du jugement étranger. Alors seulement ce jugement aura, d'après la jurisprudence, l'autorité de chose jugée et le syndic pourra agir pour obtenir l'exécution

1. Travers, *op. cit.*, p. 195.

sur les biens situés en France, et c'est la loi étrangère qu'on appliquera en ce qui concerne le dessaisissement, la suspension des poursuites individuelles, la concentration de compétence et la période suspecte. Il n'y aura alors qu'une seule procédure, donc unité et universalité de la faillite ouverte à l'étranger (1).

Quant au tribunal compétent pour donner l'*exequatur*, tout le monde est aujourd'hui d'accord que c'est le tribunal civil du lieu où se trouve la plus importante partie des biens qu'on a l'intention de liquider.

Il a été jugé assez récemment que le tribunal français appelé à statuer sur la demande d'*exequatur* d'une décision judiciaire rendue à l'étranger, par une juridiction étrangère, n'a pas à réviser, quant au fond, cette décision, au point de vue de l'intérêt privé. Il doit se borner à examiner : 1^o si le défendeur a été appelé et mis en demeure de produire des moyens; 2^o si l'acte présenté réunit les conditions nécessaires pour constituer un jugement valable dans le pays où il a été rendu; 3^o s'il émane des magistrats compétents.

La question de compétence devant être tranchée d'après la législation en vigueur dans le pays où le jugement a été rendu, de même il n'appartient pas à

1. Paris, 14 nov. 1901, *Journal des faillites*, 1902, p. 103.

2. Douai, 17 mars 1900. D. 1901. 2. 140. V. cependant

la juridiction saisie de la demande d'*exequatur* d'apprécier si le jugement est définitif ou s'il est susceptible de voies de recours, ce soin incombe à la juridiction dont le jugement émane (1).

Et enfin, 4°, si les dispositions du jugement étranger ne sont pas contraires à l'ordre public français (2).

Le jugement ainsi rendu exécutoire doit être publié conformément à l'art. 442 C. comm. Depuis, la loi du 18 mars 1919 sur le registre de commerce, la publicité du jugement déclaratif étranger est obligatoire, même en dehors de l'*exequatur* (art. 5, al. 7, et art. 9, al. 2).

Mais si l'intérêt des créanciers leur dicte de faire méconnaître la déclaration de faillite étrangère, la jurisprudence leur offre la possibilité, en refusant l'*exequatur* au jugement étranger, de faire déclarer une nouvelle faillite en France, qui suivra sa procédure parallèlement à la procédure étrangère.

Il a été jugé (3) que même dans le cas où la faillite aurait été postérieurement déclarée, le tribunal compétent pourra arrêter le cours de la procédure et ordonner la fusion des deux faillites, en décidant

en sens contraire : Toulouse, 22 mai 1901, *Journal Clunet*, 1901, p. 965 ; Trib. civ. Seine, 21 fév. 1896, *Journal des faillites*, 1898, p. 168.

1. Chambéry, 13 août 1900, *Journal Clunet*, 1901, p. 151.

2. Cass. civ., 9 mai 1900. D. 1905. 1. 101.

3. Cette, 3 juillet 1892 précité.

que seule continuera la procédure ouverte au lieu du principal établissement du débiteur; ou bien encore d'adjoindre le syndic étranger au syndic français (1).

Mais jamais aucune décision n'a fait de distinction entre les créanciers d'après leur nationalité, car on a toujours considéré que la loi qui doit régir tous les créanciers est celle de l'égalité proportionnelle, sans même exiger la preuve de la réciprocité (2).

Il faudrait donc faire abstraction des cas assez nombreux dans lesquels la jurisprudence par l'*exequatur* accordé au jugement étranger lui donne sur le territoire français tous les effets que la loi de la faillite lui donne dans le pays où elle a été ouverte, à moins qu'ils contredisent l'ordre public interne, pour soutenir avec MM. Thaller et Percerou (3) que la jurisprudence applique vis-à-vis des Etats avec lesquels il n'y a pas de convention diplomatique, le système des faillites multiples et indépendantes. Et encore il faut tenir compte de ce que la jurisprudence tout en refusant de reconnaître en dehors d'*exequatur* autorité de chose jugée au jugement étranger, elle lui accorde néanmoins certains effets, surtout en ce qui

1. Cour Nancy, 8 mai 1875, *Journal Clunet*, 1877, p. 144. Trib. comm. Lyon, 19 juill. 1907, *Journ. Clunet*, 1908, p. 150 (argument à *contrario* de l'art. 463 C. comm.).

2. Cass., 12 mars 1913, *Rev. droit int. privé*, 1913, p. 453.

3. Thaller et Percerou, *Droit comm.*, 5^e édit., n° 1717.

concerne les pouvoirs du syndic en qualité de représentant de la masse, comme nous allons le voir plus loin.

Ce sont d'ailleurs, il faut le reconnaître, les arguments du système de la pluralité des faillites que la jurisprudence invoque, quand elle juge qu'il est de l'intérêt des créanciers nationaux qu'une nouvelle faillite soit déclarée en France, et s'appuie alors soit sur la généralité des articles 14 et 15 C. civ. et sur l'idée que la mise en faillite n'est qu'un mode d'exécution des obligations, soit qu'elle considère les lois sur la faillite comme des lois de police et de sûreté.

C'est en vertu de ces textes qu'elle croit pouvoir déclarer en faillite des commerçants étrangers n'ayant ni domicile ni résidence en France (1) et alors même qu'ils auraient été déjà déclarés en faillite dans le pays où ils ont leur domicile (2), ce que tous les auteurs trouvent vraiment excessif (3).

Nous allons faire abstraction dorénavant du cas où l'*exequatur* a été obtenu, car dans ce cas c'est véritablement le système de l'unité et universalité de la faillite que la jurisprudence applique et nous rechercherons en prenant chacun des principaux effets

1. Cour de Douai, 17 avril 1913, *Journ. faillites*, 1914, p. 133.

2. Trib. comm. Lyon, 1907, *Journ. Clunet*, 1908, p. 150.

3. Weiss, *op. cit.*, t. VI, p. 249 ; Surville et Arthuys, 5^e édit., p. 780 ; De Vareilles-Sommière, *op. cit.*, n^o 497 ; Travers, *op. cit.*, n^o 109, p. 184.

du jugement déclaratif quelle est son étendue et jusqu'à quel point on le reconnaît, soit avant l'*exequatur*, soit après une nouvelle déclaration de faillite en France.

§ 1^{er} — Du Mandat du Syndic

Tant que le jugement déclaratif n'est pas contesté, la jurisprudence le considérant en quelque sorte comme un acte de juridiction gracieuse (1) lui accorde quelques effets même avant tout *exequatur*.

En, effet, sous l'influence de Merlin (2), elle distingue d'ans ce jugement un acte constituant le syndic mandataire légal du failli, chargé de le représenter dans toutes les actions actives ou passives qui peuvent l'intéresser. D'où elle tire la conclusion que tant qu'il ne s'agit pas d'actes d'exécution proprement dits, le syndic peut, en vertu de son mandat, exercer devant les tribunaux français toutes les actions qui auraient appartenu au failli lui-même, sans qu'un *exequatur* préalable soit nécessaire au jugement qui a ouvert la faillite, alors du moins qu'il n'y aurait

1. Trib. comm. Seine, 1895, *J. des faillites*, 1895, p. 441. Jugé en sens contraire que le jugement déclaratif est un acte de juridiction contentieuse. Cour Paris, 1^{er} juin 1906, *Journ. faillites*, 1906, p. 346 ; Civ. Montbéliard (aud. comm.), 22 juill. 1898, *Journ. faillites*, 1900, p. 383 et Paris, 6 juin 1906. D. 1909. 2. 9.

2. Rép. v^o *Faillite*, II, § 2, art. 10, n^o 2.

pas contestation ni sur le fait de l'ouverture de la faillite, ni sur celui de la nomination du syndic (1).

Ce jugement vaut comme titre authentique pour justifier sa qualité de syndic à l'effet de se présenter en justice pour le failli (2). Voici d'ailleurs en quels termes s'est exprimée la Cour de Paris dans un jugement assez récent pour reconnaître la qualité du syndic étranger d'ester en justice en France avant tout *exequatur* : « Le dessaisissement a pour conséquence nécessaire d'investir le syndic de la faillite du droit d'exercer ou de poursuivre toutes les actions relatives aux biens du failli et par suite d'intervenir dans l'instance d'appel pour prendre le lieu et place de l'appelant (3). »

C'est ainsi que la jurisprudence admet que le syndic étranger peut intenter une action en justice, soit pour poursuivre le recouvrement des créances (4), soit pour former tierce opposition à un jugement qui a déclaré en faillite en France un commerçant dont la faillite était déjà ouverte à l'étranger (5).

1. Cass., 21 juin 1870. D. 1871. 1. 294.

2. Trib. civ. Seine, 9 nov. 1912, *Journal des faillites*, 1914, p. 376.

3. Cour Paris, 6 juin 1912, *Journ. des faillites*, 1913, p. 293.

4. Nancy, 12 juillet 1887. S. 1890. 2. 190.

5. Paris, 7 mars 1878. S. 1879. 2. 164. V. cependant en sens contraire : Trib. comm. Lyon, 19 juill. 1907, *Journal des faillites*, 1907, p. 431.

Le syndic pourrait encore céder les droits qui lui appartiennent pour le recouvrement des créances et son cessionnaire actionnera les débiteurs en France sans qu'on puisse lui opposer le défaut d'*exequatur* (1). On reconnaît les mêmes droits au mandataire que le syndic étranger aurait constitué pour poursuivre les débiteurs du failli en France (2). Il a été de même jugé qu'il pourrait procéder à des actes conservatoires des biens du failli et requérir en vertu de l'art. 909 C. proc. civ. l'apposition des scellés (3) et même faire opposition au paiement des sommes dues au failli (4).

Certains auteurs ont considéré la saisie-arrêt comme un acte d'exécution (5), mais la majorité des auteurs la considèrent comme une mesure conservatoire à l'origine qui ne devient acte d'exécution qu'au moment de l'assignation en validité (6), car alors le saisissant, au lieu de s'opposer à ce qu'on paie à son débiteur, conclut à ce qu'on lui paie à lui-même.

D'après cette théorie, le jugement étranger devrait

1. Paris, 28 février 1881, *Journal Clunet*, 1881, p. 263.

2. Aix, 8 juillet 1840. S. 1841. 2. 263.

3. Paris, 20 janv. 1877. D. 1877. 2. 67, cité par Travers, *op. cit.*, p. 135.

4. Aix, 5 juin 1896, *Journ. faillites*, 1896, p. 490. Paris, 14 nov. 1901; *le Droit*, 4 fév. 1902.

5. V. note M. Griotet sous civ. req., 23 mars 1868. D. 1868. 1. 369.

6. Colmet-Duage, t. II, n° 884.

être rendu exécutoire avant l'assignation en validité. Mais alors ce serait plutôt un droit illusoire, car l'assignation en validité devant être faite dans les huit jours, le saisissant n'aurait jamais le temps d'obtenir dans un si court délai l'*exequatur*. Or, la saisie-arrêt peut être faite avec autorisation du président du tribunal même sans titre exécutoire, on peut donc reconnaître au jugement étranger au moins la même valeur qu'à un acte sous seing privé et le tribunal saisi de la demande en validité statuera en même temps sur l'*exequatur* (1). Ainsi la saisie-arrêt recevra tous ses effets en France.

On peut donc dire que c'est plutôt vers le système de l'universalité de la faillite que penche la jurisprudence et on n'a qu'à regretter qu'elle s'arrête dans l'application du principe qu'elle consacre ainsi quand elle refuse de reconnaître d'autres effets au jugement étranger, par exemple qu'il empêche la compensation légale, qui n'implique aucun acte d'exécution, ayant un caractère purement négatif (2). On pourrait même dire qu'elle manque un peu de logique, car d'un autre côté elle prétend que la faillite ouverte en France doit embrasser le patrimoine entier du failli et que les effets du jugement déclaratif français empêchent les créanciers domiciliés en France

1. Cass. civ., 26 juin 1905. S. 1905. 1. 433.

2. Trib. de la Seine, 19 déc. 1911. S. 1913. 2. 94 ; Cour d'Aix, 5 juin 1895, *Journal de Marseille*, 1895. 1. 340.

d'exercer une action individuelle à l'étranger, le syndic seul ayant qualité pour exercer les actions de la masse (1).

D'autres fois, c'est en arguant de la formation d'un contrat judiciaire entre le syndic et les créanciers que la jurisprudence trouve le moyen de reconnaître certains effets à la faillite étrangère. Ainsi, il a été jugé que le créancier domicilié en France est sans droit de contester l'existence et les conséquences juridiques du jugement étranger qui a prononcé la faillite de son débiteur, tant du-moins qu'il ne s'agit pas d'actes d'exécution en France, lorsqu'il a adhéré à ce jugement par une sorte de contrat judiciaire résultant de sa présence et de son vote à une assemblée de créanciers convoquée et présidée par le juge-commissaire. Qu'après avoir reconnu ainsi l'existence du jugement déclaratif, il ne saurait maintenant lui méconnaître l'autorité et refuser d'en admettre les conséquences (2).

Il eut beaucoup mieux valu que la jurisprudence ne s'arrêtât pas à mi-chemin et au lieu de chercher des moyens aussi divers que contestables (3) pour

1. Trib. comm. Marseille, 21 juill. 1911, *Journal des faillites*, 1912, p. 278.

2. Trib. comm. Marseille, 13 mars 1900, *Journal de Marseille*, 1900. 1. 321; Cour de Paris, 6 juin 1906. D. 1909. 2. 9; Trib. sup. de Monaco, 28 fév. 1896. D. 97. 2. 213.

3. L'idée de mandat qui est à la base n'est rien

donner effet au jugement déclaratif étranger, de prendre résolument le parti de l'unité et universalité de la faillite, aucun texte de loi ne l'empêchant et de décider avec la grande majorité des auteurs modernes que la faillite étrangère produit tous ses effets *de plano* en France et qu'il n'est besoin de faire revêtir le jugement déclaratif d'*exequatur* que lorsqu'on veut procéder à un acte d'exécution proprement dit.

§ 2. — Du Dessaisissement

Le plus important des effets produits par le jugement déclaratif est le dessaisissement et dans toutes les législations des divers pays qui ont réglementé la faillite, le législateur n'a pas manqué de statuer qu'à partir du jour où la faillite a été ouverte, le débiteur est atteint de l'interdiction d'aliéner et d'administrer son patrimoine.

C'est là une mesure prise dans l'intérêt des créanciers pour leur assurer la conservation de ce qui reste au débiteur contre les actes de fraude ou de mau-

moins exacte d'abord parce qu'il s'agit d'un véritable jugement, ensuite parce qu'on ne peut assimiler à un véritable contrat qui tire son existence du consentement des parties, les pouvoirs dont sont investis les syndics par le tribunal et que tout intéressé peut contester. V. dans le même sens : Weiss, *op. cit.*, t. VI, p. 225.

vaise administration qu'il serait tenté de commettre.

La loi anglaise est allée jusqu'à l'extrême limite de ce principe en lui enlevant complètement le droit de propriété lui-même, qui passe *ipso facto* sur la tête du syndic (*trustee*) devenu ainsi propriétaire des biens du failli et non pas simple gérant comme en droit français. Et de ce fait la jurisprudence française tire la conséquence que lorsqu'un étranger a été déclaré en faillite en France, le syndic ne pourra pas se prévaloir de l'art. 14 C. civ. contre un débiteur également étranger du failli, car la créance étant toujours censée appartenir au failli, celui-ci étant étranger ne peut pas se prévaloir de l'article en question.

Comme nous l'avons déjà signalé, le dessaisissement n'équivaut pas à une interdiction, c'est une simple indisponibilité des biens, car le failli conserve, en effet, le droit de se créer des ressources, il peut stipuler, s'obliger de même qu'ester en justice à raison de ces opérations nouvelles (1).

De même, il ne perd aucun des droits attachés à la personne, il pourra donc exercer par lui-même tous les droits que la loi lui confère sur sa femme et sur ses enfants, sur la personne elle-même aussi bien que sur leur patrimoine, faire révoquer une donation pour ingratitude ou intenter une action en diffamation contre un tiers.

1. Cass civ., 27 mai 1910. S. 1911.1. 276.

Il reste capable aussi de se livrer à des nouvelles opérations commerciales et pour cela de faire tous les actes d'administration et même de disposition pourvu qu'il opère avec des ressources étrangères à la faillite (1).

En revanche, le dessaisissement lui fait perdre tous les droits de disposition et d'administration sur les biens mobiliers et immobiliers, civils et commerciaux, qui lui appartenaient au jour du jugement déclaratif, aussi bien que sur ceux qui rentreraient dans son patrimoine au cours de la procédure (C. comm., art. 443).

Le dessaisissement est donc « complet et absolu » en droit français, comme le dit le tribunal de Saint-Nazaire (2).

Le dessaisissement enlève donc au failli, pour le

1. Trib. comm. Marseille, 2 avril 1914, *Journ. faillites*, 1915-1916, p. 290.

2. a) Trib. Saint-Nazaire, 27 mars 1903, *Journ. faillites*, 1903, p. 364.

D'après la loi de l'empire allemand sur les faillites (*konkurs*) rentrent dans la masse à liquider seuls les biens présents, l'avoir du débiteur au jour de l'ouverture de la liquidation, car la faillite est basée chez eux sur l'idée de prise de gage. Quant aux biens à venir ils constituent en quelque sorte un second patrimoine sur lequel les créanciers de la masse viendront après la clôture de la faillite en concours avec les nouveaux créanciers, le premier seul étant sous la main de la justice. Thaller, *la Faillite en droit comparé*, t. I, n° 94, p. 347 et s.

donner à la masse des créanciers, l'exercice de tous ses droits et actions aussi bien en demande qu'en défense, on ne lui permet plus d'agir que lorsque le syndic refuse ou néglige de le faire.

Tels sont en quelques mots les effets du dessaisissement; voyons maintenant que se passe-t-il quand le dessaisissement découle d'un jugement déclaratif de faillite étranger.

Pour la jurisprudence en général, le failli étranger n'est pas dessaisi en France que si l'*exequatur* a été prononcé (1).

Tant que la faillite déclarée à l'étranger n'a pas donné lieu à un *exequatur*, le failli n'est atteint d'aucune incapacité en France, il n'est pas dessaisi des biens meubles ou immeubles qu'il possède, il peut les administrer, recouvrer ses créances ou en disposer et ses créanciers français peuvent se prévaloir de la compensation qui s'est opérée avant l'*exequatur* entre leurs créances liquides et exigibles contre le failli et leurs propres dettes, de même que pratiquer des saisies sur les biens français jusqu'à ce qu'un tribunal français ait prononcé à son tour la faillite (2).

1. Paris, 14 novembre 1901, *Journal des faillites*, 1902, p. 438.

2. Trib. comm. Marseille, 26 janv. 1900, *Journ. des faillites*, 1900, p. 438 et 15 nov. 1901; *ibidem*, 1902, p. 530. Paris, 9 janvier 1907. S. 1907. 2. 141. *Rej.*, 5 juill. 1897. S. 98. 1. 16.

Il en résulte donc que tous les actes faits par le failli jusqu'à ce que l'*exequatur* soit donné sont parfaitement valables et qu'il ne reste aux créanciers lésés que la voie difficile de l'art. 1167 C. civ. pour attaquer les actes commis en fraude de leurs droits.

Il faut remarquer d'ailleurs que si la jurisprudence et les auteurs qui préconisent la pluralité des faillites refusent au jugement déclaratif de faillite tout effet en France tant qu'il n'a pas été investi de l'*exequatur*, c'est seulement en tant qu'il s'agit des effets relatifs aux biens situés en France. Quant aux biens situés en pays étranger, où le jugement a été rendu, le dessaisissement est reconnu avoir lieu de plein droit et que pour ces biens le dessaisissement doit être admis aussi bien par la justice française que par les juridictions du pays de la faillite (1). S'il arrivait par exemple qu'un failli ait vendu des biens étrangers à un Français, le tribunal français compétent devra reconnaître la faillite déclarée à l'étranger et par suite l'incapacité qui découle pour le failli de disposer de ces biens, déclarant nulle la vente faite au profit du Français.

Loin de nous rallier à l'opinion de M. Thaller, qui va jusqu'à prétendre que la jurisprudence est en contradiction avec les principes d'ensemble dont elle s'est inspirée quand elle fait exécuter en France des

1. Cass. req., 17 nov. 1903. S. 1905. 1. 133. — Note de M. Lyon-Caen. Thaller, *op. cit.*, t. II, n° 231, p. 362 et s.

jugements déclaratifs de faillite étrangers, en vertu de l'*exequatur* qu'elle leur donne, car c'est alors bien la faillite étrangère qui obtient « droit de cité » en France. D'après la théorie de notre savant et regretté maître, l'*exequatur* devrait leur être toujours refusé, « les jugements portant exécution, les sentences de faillite ne devraient avoir autorité que dans les limites de l'Etat où ils ont été prononcés et dans les autres Etats être réputés non avenus » (1).

Nous trouvons au contraire que la jurisprudence aurait dû reconnaître *de plano* autorité de chose jugée au jugement déclaratif de faillite, les textes du Code civil étant favorables à une telle interprétation, ainsi que les principes généraux de droit et de n'exiger l'*exequatur* que lorsque le syndic voudrait recourir à des actes d'exécution proprement dits, à des mesures de contrainte sur la personne du failli ou sur ses biens.

Ce n'est, en effet, que de cette manière que le désaisissement peut être général et complet, condition essentielle pour sauvegarder les droits des créanciers et aboutir à une juste répartition de l'avoir du failli.

La discussion ne pourrait alors porter que sur le moment à partir duquel on doit considérer le failli étranger comme privé de tout droit de disposition sur ses biens, soit par des aliénations ou par des enga-

1. Thaller et Percerou, *Droit comm.*, 5^e édit., n^o 1717.

gements nouveaux. Le failli doit-il être considéré des-saisi du jour où le jugement déclaratif a été prononcé à l'étranger ou bien du jour seulement où ce jugement a été publié en France, conformément à la loi française ?

Il s'agit ici d'une mesure de protection pour les tiers, il est donc tout naturel de décider que l'indisponibilité qui frappe les biens du failli ne leur sera opposable tant qu'ils n'ont pas été prévenus. C'est donc seulement à partir du jour où le jugement déclaratif de faillite aura reçu la publicité de l'art. 442 C. comm. que le failli sera considéré comme tel à l'égard des tiers qui n'ont pas été mis en cause dans le procès qui s'est déroulé devant le tribunal étranger. C'est le seul moyen de garantir le public contre des injustes surprises.

La publicité sera requise par le syndic nommé par le tribunal, ou bien par un des créanciers intéressés, ou bien par le failli lui-même s'il a un établissement commercial secondaire en France, comme l'oblige la loi du 18 mars 1919 (art. 5 et art. 7).

Mais une fois la publicité faite, c'est bien par la loi du pays qui a organisé la faillite que tous ses effets vont être gouvernés. C'est à elle qu'il faudra se reporter pour savoir comment sont réglés les pouvoirs du syndic, les droits des créanciers et la capacité du failli à l'égard des biens mis ainsi sous la main de la justice, l'*exequatur* ne devenant indispen-

sable que lorsqu'on voudra passer à des actes d'exécution proprement dits.

La notion du dessaisissement est reçue par toutes les législations, rien ne semble donc plus conforme au but de l'institution (1) qui poursuit une prompte liquidation et une égale répartition, que la reconnaissance par tous les Etats du dessaisissement que frappe le débiteur d'après la loi du pays où il est domicilié, et de lui accorder plein effet, réalisant ainsi une énorme simplification et des solutions de beaucoup plus équitables.

§ 3. — Suspension des poursuites individuelles

La contre-partie du dessaisissement du débiteur de tout son avoir est la suspension du droit qu'avait chacun des créanciers de le poursuivre devant la justice en vue de l'obliger à tenir ses engagements. Comme le dessaisissement, la suspension des poursuites individuelles, qui n'est qu'une de ses conséquences, a été imposée par tous les législateurs des divers pays, car c'est une des règles fondamentales

1. France, art. 443 C. comm.; Pays-Bas, art. 770; Belgique, art. 444; Autriche, art. 1 et 3; Allemagne, art. 105 et 106; Italie, art. 699; Angleterre, section 20 de la loi de 1883; Espagne, art. 878; Suisse, art. 203 et 204; Roumanie, art. 717 C. comm.

de la faillite, et on peut dire qu'aujourd'hui il n'existe pas un Etat qui n'ait organisé la faillite sans introduire aussi la suspension des poursuites individuelles des créanciers.

Il faut seulement remarquer que les seuls créanciers que la loi a entendu protéger sont les créanciers chirographaires, ceux qui ont fait crédit à la personne sans stipuler des sûretés. Le but de la faillite, comme nous l'avons déjà plusieurs fois signalé, et dont il faut bien se pénétrer, est de maintenir l'égalité la plus parfaite entre ces créanciers, et d'empêcher les plus habiles ou les plus diligents, aussi bien que ceux qui sont plus favorisés par le fait de se trouver à proximité des biens du failli, de se créer une situation plus avantageuse, d'améliorer leur sort, au détriment des autres, en mettant la main, au premier signal, sur le plus clair de la fortune qui reste encore entre les mains du débiteur malheureux.

C'est, en effet, les créanciers chirographaires que le jugement déclaratif de faillite, d'après toutes les législations, a la vertu de réunir instantanément en masse, dont l'égalité est la loi. Ils sont tous censés avoir renoncé à leur droit de poursuite individuelle, que le syndic seul exercera au nom de tous.

Quant aux créanciers qui ont des garanties — un gage ou une hypothèque — ils échappent au principe de l'égalité proportionnelle (art. 348 C. comm.), la sûreté ayant été stipulée ou conférée par la loi,

précisément pour que le créancier ne subisse pas les conséquences de la faillite, et qu'il puisse se faire payer par préférence sur le prix de la chose qui lui est affectée (1).

Du jour où le jugement déclaratif de faillite a été prononcé, les créanciers chirographaires ne peuvent donc plus agir individuellement, en vue de la réalisation des biens du débiteur, ni intenter, fût-ce dans l'intérêt de la masse, une action qui appartient dorénavant au syndic (2). La jurisprudence, considérant que cette règle dérive des principes essentiels de la faillite, décide que même les actions qui seraient en cours de jugement ne peuvent pas plus être continuées que commencées après la déclaration de faillite (3).

Par contre, la jurisprudence française refuse de reconnaître tout effet en France à la suspension des poursuites individuelles qui résulte d'un jugement déclaratif étranger, car elle considère cette règle comme une conséquence du dessaisissement. Il s'en suit que tant qu'un *exequatur* n'aurait pas été donné à ce jugement, les créanciers conservent le droit de poursuivre

1. Paris, 2 décembre 1900, *Journal des faillites*, 1901, p. 293.

2. Trib. comm. Marseille, 11 fév. 1910, *Journal de Marseille*, 1910. 1. 166.

3. Pau, 15 juill. 1913. S. 1913. 2. 308 ; Riom, 7 juill. 1906. S. 1907. 2. 247.

devant les tribunaux français le débiteur, ou de continuer les procès déjà engagés (1).

Cependant, quelquefois, considérant qu'un contrat judiciaire s'est formé lorsque le créancier a adhéré au jugement étranger par sa présence et son vote à une assemblée de créanciers et de son admission à produire, se soumet ainsi librement à la loi étrangère, acceptée par eux, pour l'universalité du patrimoine du débiteur; la jurisprudence fait alors droit à l'opposition du syndic étranger, en rejetant la poursuite intentée par le créancier, et décide que le seul tribunal compétent pour statuer sur la question est le tribunal du domicile du failli, aussi bien d'après la loi étrangère que d'après la loi française (2).

Permettre aux créanciers de poursuivre leur débiteur, après le jugement déclaratif étranger, c'est méconnaître la faillite déjà déclarée. Nous ne pouvons donc pas nous rallier à ce mode d'interprétation, car il est contraire à l'unité et universalité de la faillite que nous avons essayé de démontrer comme étant le seul système rationnel et en parfaite concordance avec les textes. Pour nous, tous les effets de la fail-

1. Cour de Paris, 1^{er} juin 1906, *Journal des faillites*, 1906, p. 346.

2. Tribunal supérieur de Monaco, 28 février 1896. D. 97.2.213; cass. civ., 7 mars 1900. D. 1900.1.574. Paris, 1^{er} juin 1906. D. 1909.2.9 et la note M. G. Leloir. V. cependant: Trib. civ. Seine, 9 nov. 1912, *Journ. faillites*, 1914, p. 376.

lite doivent être régis par la loi du lieu où la faillite a été prononcée, ainsi que le décide d'ailleurs la Cour de Douai dans un arrêt très récent (1) et que, par conséquent, c'est à la loi de la faillite qu'il faut se référer pour savoir si les poursuites individuelles peuvent encore être exercées après le jugement déclaratif ou bien si elles sont suspendues, le juge étant tenu de se conformer à ses dispositions.

Il nous reste une autre question à étudier, savoir si le droit de poursuite des créanciers hypothécaires est suspendu lui aussi, ainsi que le décide l'art. 571 C. comm. pour le cas où la faillite a été déclarée en France. L'affirmative a été soutenue par Carle (2). D'après lui, seul le syndic, après avoir fait déclarer exécutoire le jugement qui l'a nommé, peut procéder à la réalisation de ce bien.

La jurisprudence s'est prononcée contre l'application de l'art. 572 à la faillite étrangère (3) et avec raison selon nous, car le mode d'exercice de l'action hypothécaire dépend de la *lex rei sitae*, étant intimement lié à l'organisation de la propriété. Par conséquent, seule peut priver le créancier de son action la loi de la situation du bien, or, nous avons vu que dans le cas dont il s'agit, ce n'est pas la loi de la situation du bien qui gouverne la faillite, mais celle

1. Douai, 30 janv.. 1912. S. 1913. 2. 203.

2. Carle, *la Faillite en droit international*, n° 62, p. 125.

3. Paris, 16 juill. 1831. S. 1831. 2. 260.

du domicile du débiteur, donc une loi étrangère, loi qui ne peut pas recevoir l'application dans un autre pays que celui de son origine, dans les cas où il s'agit de l'organisation de la propriété immobilière qui se rattache au statut réel, et par conséquent d'ordre public (1).

Le Code de commerce français n'admet pas, comme les codes belge, espagnol, roumain ou italien, les sursis de paiement. Est-ce que les débiteurs qui ont obtenu, conformément à la loi du pays, un sursis de paiement, peuvent se prévaloir en France du jugement étranger qui le leur accorde ? MM. Despagnet et de Boek (2) sont d'avis que l'étranger ne pourra pas opposer en France à ses créanciers le jugement étranger qui lui accorde le sursis de paiement, car le législateur français n'en a pas voulu ; il les considère comme portant atteinte au respect dû aux conventions et partant comme contraires à l'ordre public.

En ce qui nous concerne, nous ne pouvons pas nous rallier à cette opinion, d'après nous la loi qui gouverne la faillite est bien la loi du domicile du débiteur, loi qui doit être appliquée partout où le jugement doit produire ses effets.

Nous ne croyons pas que l'ordre public interne

1. Surville et Arthuys, 6^e édit., p. 768 ; Travers, *op. cit.*, p. 220.

2. Despagnet et de Boek, *op. cit.*, nos 672 et 653.

serait atteint par le sursis accordé au débiteur en vertu de la loi étrangère. Il appartient au législateur du pays où est domicilié le débiteur de prendre les mesures les plus propices pour sauver l'intérêt des créanciers. D'ailleurs, le principe du respect des conventions librement consenties n'est pas absolu, car du moment qu'on reconnaît quelques effets aux concordats obtenus à l'étranger, conformément à la loi étrangère, il faut à plus forte raison ne pas méconnaître les sursis de paiement accordés par les mêmes Etats.

La jurisprudence française est favorable à ce mode d'interprétation et décide que le sursis accordé au débiteur par un jugement étranger, conformément à la loi du pays, est opposable aux créanciers en France, alors du moins qu'il a été investi de la formule exécutoire (1).

§ 4. — De l'Exigibilité des créances et de la cessation du cours des intérêts

La nécessité de procéder au règlement du passif en une seule fois, et le plus vite possible, a amené le législateur de tous les pays (2) à déclarer que le

1. Cour Paris, 2 janv. 1875. D. 1875. 2. 196 ; Weiss, *op. cit.*, 7^e édit., p. 715 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, n^o 1265.

2. Code civ. franç., art. 1188 et C. comm., art. 444, al. 1 ;

débiteur en faillite ne peut plus réclamer le bénéfice du terme, et qu'à partir du jugement déclaratif, toutes les créances à terme deviennent de plein droit exigibles.

Mais si le principe est admis partout, sa réglementation, quant aux applications pratiques, diffère, d'après les Etats, le législateur s'étant trouvé dans la nécessité de le faire concorder avec les principes généraux du droit du pays.

En France, par exemple, le créancier pourra produire pour le montant intégral de sa créance, tandis que, dans d'autres pays, il devra faire déduction de l'escompte, si près que l'on soit de l'échéance, comme en Espagne, Italie et Allemagne, tandis que d'autres ne l'obligent à défalquer l'escompte que si le terme dépasse une année (C. comm. belge, art. 450), ou trois années (C. comm. hollandais, art. 778).

On s'imagine alors à quelles difficultés inextricables peut donner lieu l'application des faillites multiples, et à quelles injustices on aboutit, les créanciers ayant à produire pour une somme ici et pour une autre ailleurs, des confusions qu'avec ce système doivent se produire, facilitant ainsi à certains créanciers peu scrupuleux la possibilité de toucher plus que le montant de leurs créances au détriment des autres,

C. comm. belge, art. 450 ; Code espagnol, art. 883 ; C. allemand, art. 88 ; C. comm. italien, art. 768 ; C. comm. hollandais, art. 778 ; C. comm. roumain, art. 719.

peut-être justement de ceux qu'on se propose de protéger !

C'est donc à la loi unique qui doit régir la faillite, celle qui a organisé sa procédure, qu'il faut se référer pour savoir quels sont les droits du créancier, s'il a droit au montant intégral de sa créance ou bien s'il doit défalquer l'escompte et à partir de quel moment. C'est en effet de cette manière seulement qu'on arriverait à maintenir une stricte égalité entre tous les créanciers.

C'est cette loi aussi qui décidera du sort des intérêts à partir du jugement déclaratif, c'est elle qui nous dira s'ils ont cessé de courir à l'égard des créanciers de la masse (1), comme le décide l'art. 445 (Comm. français), l'art. 700 (Comm. italien), et 884 (Comm. espagnol) ou bien si, du jour de la production, toutes les créances échues produisent des intérêts ainsi que le dispose la loi autrichienne.

1. Les intérêts ne cessent à courir qu'à l'égard de la masse, le failli n'est pas déchargé des intérêts dont il peut être tenu, ceux qui courraient déjà au moment de la faillite ou ceux que les créanciers ont fait courir conformément à l'article 1153 C. civ., en assignant le failli et non le syndic car le procès n'intéresse pas la faillite ; l'art. 14 C. civ. serait donc utilement invoqué par les créanciers français.

§ 5. — De l'Hypothèque légale de la masse
et déchéances encourues par certains créanciers

I. — Le Code commercial français, aussi bien que les législations dont il a servi de modèle, accorde à la masse des créanciers une hypothèque légale sur les biens immobiliers du failli et oblige le syndic de prendre inscription.

Tous les auteurs critiquent cette hypothèque, qui ne donne aucun avantage de plus que le dessaisissement ne lui avait d'ores et déjà procuré. En effet, l'hypothèque procure ordinairement au créancier le double avantage d'être payé par préférence sur le prix de l'immeuble et d'être protégé contre les aliénations ou constitution des droits réels que pourrait consentir le débiteur. Or, l'hypothèque accordée à la masse des créanciers ne modifie en rien leurs droits respectifs, étant accordée à la masse, donc à tous les créanciers; or, contre les actes de disposition du débiteur, ils sont déjà protégés par le dessaisissement dont il est frappé par le jugement déclaratif lui-même.

Il s'ensuit donc que la masse ne pourra s'inscrire sur le registre du conservateur des hypothèques qu'autant que le jugement en vertu duquel ils demandent l'inscription leur confère ce droit. En effet, tout le monde est d'accord que les effets du jugement

déclaratif sont régis par la loi en vertu de laquelle il a été prononcé, du moins alors qu'il est investi de l'*exequatur*. C'est donc cette loi qu'il faudra consulter pour savoir si la masse a ou non droit à une hypothèque légale.

Si cette loi n'accorde pas d'hypothèque à la masse, quoique le syndic aurait obtenu l'*exequatur* pour le jugement étranger, il ne pourra quand même requérir l'inscription d'hypothèque, car l'*exequatur* ne constitue pas une nouvelle faillite prononcée par le tribunal français, mais un ordre aux autorités du pouvoir exécutif d'exécuter la sentence même qui émane des juges étrangers. Il est clair que le syndic ne pourra se prévaloir à l'étranger de plus de droits que cette sentence ne lui donne dans le pays même où elle fut prononcée.

A supposer maintenant que le jugement déclaratif de faillite donnait lieu, d'après la loi qui gouverne la faillite, à une hypothèque légale en faveur de la masse sur les biens immobiliers du failli, la question se pose de savoir si le syndic peut requérir son inscription *de plano* ou bien s'il est indispensable à cette fin que le jugement étranger soit investi en France de la formule exécutoire donnée par un tribunal français.

Sur ce point, un texte précis, l'art. 2123 C. civ., dit que « l'hypothèque ne peut résulter des jugements rendus en pays étrangers qu'autant qu'ils ont

été déclarés exécutoires par un tribunal français ». Il faudra donc que le syndic fasse investir d'abord de l'*exequatur* d'un tribunal français la sentence étrangère, pour pouvoir procéder à l'inscription en France de l'hypothèque accordée à la masse des créanciers.

Ce n'est donc qu'au point de vue de la *lege ferenda* qu'on pourra critiquer cette disposition, observant que l'inscription est plutôt un acte conservatoire qu'un acte d'exécution proprement dit.

Que la loi de la faillite accorde ou non une hypothèque légale à la masse, du jour où le jugement déclaratif de faillite a été publié en France conformément aux prescriptions du Code de commerce français, il arrête le cours des inscriptions (art. 448), ainsi que les créanciers qui n'ont pas conservé leurs droits, conformément à la loi, ne pourraient plus requérir des inscriptions valables à l'égard de la masse. Il s'agit, en effet, d'une mesure que le législateur a pris en vue de maintenir une stricte égalité entre les créanciers du failli, pour éviter que le privilège conféré par l'hypothèque ne soit pas le prix de la course, mesure qui ne lèse en rien l'ordre public, qui lui vient plutôt en secours (1).

Dépendent seuls de la *lex rei sitae* les questions

1. Weiss, *op. cit.*, t. VI, p. 292 ; *Institut de droit international, session de Christiana*, août 1912, *Rev. de droit internat. privé*, 1912, p. 548.

qui ont trait à la nature du droit de préférence, la détermination des biens susceptibles d'être affectés, le mode et les moyens de publicité, l'ordre dans lequel ils seront exercés et le mode de réalisations de ces biens (1).

On peut se demander, dans le même ordre d'idées, quel est le droit du vendeur de meubles non payé. Pourra-t-il revendiquer, conformément à l'art. 576 C. comm. français, ou bien est-ce à la loi qui régit la faillite déclarée à l'étranger de dire dans quelles conditions il pourra se prévaloir de ce droit ?

La solution à donner dépend en fait de la position que l'on prend dans la discussion qui partage les auteurs en deux camps sur la nature de ce droit.

Si l'on pense avec MM. Bugnet et Valette (2) qu'il s'agit là d'un moyen de reprendre temporairement la chose pour exercer sur elle un droit de rétention, c'est naturellement à la loi qui régit la vente qu'on devra se rapporter. C'est cette loi seule qui détermine, en effet, les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur. Cette solution ne nous satisfait pas, car ce n'est qu'une création après coup, et non une interprétation exacte du Code, car, comme le dit M. Planiol (3), « jamais personne n'a eu l'idée que

1. Thaller, *op. cit.*, t. II, p. 373 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 534, n° 1287.

2. Valette, *Priv. et hypothèques*, t. I, n° 90.

3. Planiol, *Droit civil*, t. II, n° 1549, p. 505.

le droit de rétention, qui n'est qu'une simple exception, pût donner lieu à la revendication, qui est une action ». Mais on arrive à la même solution, si on pense avec M. Planiol, qu'il s'agit là d'une simple dérogation à l'art. 1583 C. civ. qui dit que la propriété est acquise de droit à l'acheteur, sans que le prix ait été payé, les auteurs du Code ayant entendu conserver au profit du vendeur la règle du droit romain : *Venditae vero res et traditae non aliter emptori adquiruntur quam si is pretium solverit* (1).

C'est à l'opinion qui voit dans l'art. 576 C. comm. une véritable résolution de la vente à cause de la cessation des paiements, comme le laisse d'ailleurs supposer le § 3 de cet article, que vont nos suffrages. Il s'en suit que c'est la loi de la faillite qui doit être appliquée dans ce cas aussi, car c'est là un effet qui se produit en dehors de la convention des parties, un effet de la cessation des paiements, qui doit être régi comme tous les autres effets par la loi qui gouverne la faillite. C'est en conséquence à cette loi qu'il appartient de décider si le vendeur peut ou non revendiquer et sous quelles conditions.

II. — En ce qui concerne les droits de la femme du failli sur le patrimoine de son mari tombé en faillite, ils font l'objet d'une réglementation spéciale dans

1. Instit. § 41.

tous les pays. Aucune loi, sauf celle de l'Autriche, n'a statué directement sur le point de savoir si le régime matrimonial se dissout de plein droit ou bien s'il continue jusqu'à la demande en séparation de biens. En échange, ses reprises sont partout réglementées, sans qu'elle soit obligée de se munir d'un jugement de séparation de biens préalable, qui lui donnerait droit à la restitution de la dot, et dans tous les codes on a cru nécessaire de prendre des mesures pour écarter les productions frauduleuses en reprise d'apports fictifs ou non réalisés.

Toutes les mesures prises par le législateur à son égard sont donc des mesures d'ordre public, aussi bien en ce qui concerne la preuve de son droit, établissant contre elle la présomption mucienne (articles 559-561 C. comm. français, 555 et 558 C. comm. belge; 783, al. 3, C. comm. italien; 792, C. comm. roumain); qu'en ce qui a trait aux avantages portés au contrat de mariage ou donations postérieures (art. 564 C. comm. français; 883 C. comm. hollandais; 786 C. comm. italien; 557 C. comm. belge; 796 C. comm. roumain).

Ainsi donc, en cas de faillite du mari, qu'elle soit prononcée en France ou à l'étranger, quand la femme voudra exercer ses reprises sur les biens situés en territoire français, ces dispositions lui seront opposables au nom de l'intérêt général, quelle que soit

la nationalité de la femme, le lieu de mariage et leur régime matrimonial (1).

§ 6. — Déchéances personnelles au failli

Les lois sur la faillite de tous les pays frappent le failli d'incapacités spéciales. Ainsi, l'art. 15-17^o du décret du 2 février 1852, prive le failli de ses droits politiques, il ne peut donc être ni électeur, ni éligible aux Chambres ni aux conseils généraux, conseils d'arrondissement ou municipaux.

La loi du 21 novembre 1872, art. 2, lui enlève le droit d'être juré, de même la loi du 8 décembre 1883, art. 2-8^o, dispose qu'il ne pourra être ni électeur ni éligible aux tribunaux de commerce, aux chambres de commerce ou aux chambres consultatives des arts et manufactures. Il ne peut être ni agent de change (art. 83 C. comm.), ni courtier privilégié. Il ne peut se présenter à la Bourse (C. comm. art. 613), et sa signature n'est pas admise à l'escompte à la Banque de France (Décret du 16 juin 1808, art. 9).

1. Weiss, *op. cit.*, t. VI, p. 273 ; Despagnet et de Bœk, 5^e édit., n^o 434, p. 1220 ; Surville et Arthuys, 5^e édit., n^o 532, p. 729 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, 3^e édit., n^o 1290, p. 536. Orléans, 12 juill. 1895.S. 97.2.310. Bruxelles, 2 juill. 1902, *Journal Clunet*, 1904, p. 202.

Nous avons déjà vu que l'art. 15-17^o du décret du 2 février 1852, ainsi que l'art. 2-8^o de la loi du 8 décembre 1883, disposent que les jugements étrangers auxquels l'*exequatur* a été donné seront assimilés aux jugements français, et produiraient donc les mêmes incapacités.

Toutes ces déchéances seront donc encourues par le failli en France à partir de l'*exequatur*. Mais tant qu'il n'a pas été accordé par les juges français, aucune incapacité ne résultera en France, car il s'agit alors de l'ordre public interne, auquel le jugement étranger ne peut porter aucune atteinte (1).

Il n'en est pas ainsi d'après le système qui rattache la faillite au statut personnel. Le tribunal compétent doit appliquer à la faillite, dans ce système la loi personnelle du failli, d'où il s'ensuit que les incapacités dont il sera frappé seront celles de sa loi nationale, et dès lors devraient être reconnues *de plano* à l'étranger, comme toute question concernant le statut personnel. C'est ainsi que M. Weiss (2) conclut que le Français déclaré en faillite à l'étranger doit être exclu de la Bourse et de l'escompte de la Banque de France et incapable d'être juré, avant même tout *exequatur* (2).

1. Pillet, *Précis de droit internat. privé*, p. 355.

Paris, 14 nov. 1901, *Journal des faillites*, 1902, p. 103.

2. Weiss, *op. cit.*, t. VI, p. 268.

CHAPITRE II

DES EFFETS A L'ÉTRANGER DU JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE PRONONCÉ EN FRANCE

§ 1^{er}. — Droit conventionnel

Il résulte des conventions diplomatiques que la France a conclues avec certains Etats étrangers, tel que le traité franco-suisse du 15 juin 1869 et le traité franco-belge du 8 juillet 1899, que les faillites déclarées dans un des Etats co-contractants produiront de plein droit effet sur le territoire de l'autre, et qu'il n'y aura besoin d'*exequatur* que lorsque le syndic voudrait procéder à des véritables actes d'exécution.

I. — En effet, l'art. 6 de la convention franco-suisse, tel qu'il est interprété par la jurisprudence (1) des deux pays, consacre l'unité et l'universalité de la faillite. Du moment que le débiteur a le domicile

1. Cour de justice civile de Genève, 13 mars 1909, *Journ. Clunet*, 1912, p. 307.

dans un des pays co-contractants et une résidence dans l'autre, c'est au tribunal du domicile qu'il appartient de déclarer la faillite et c'est la loi de l'ouverture de la faillite qui va régir tous les effets de la faillite, n'importe où ils se produiront. Mais un *exequatur* serait nécessaire suivant l'art. 6, 2^e et 3^e al., lorsque le syndic voudra poursuivre les débiteurs du failli, aussi bien que pour faire vendre l'avoir du failli. La liquidation sera alors faite conformément à la *lex rei sitae*, et le sort des droits réels sur ces biens sera réglé par les tribunaux de la situation (1).

Seul, l'art. 7 contient une dérogation aux règles de l'unité et universalité de la faillite, en ce qui concerne la compétence du tribunal quant aux actions nées de la faillite; il statue que les actions en rapport, restitution et nullité, qui doivent être de la compétence du tribunal de l'ouverture de la faillite, seront portées devant le tribunal du domicile du défendeur, si elles sont personnelles et mobilières, ou devant le tribunal de la situation, si la contestation porte sur un immeuble.

Tous les créanciers seront colloqués sans distinction de nationalité; les privilèges et hypothèques sur les immeubles, de même que les privilèges sur les meubles, seront régis par la *lex rei sitae* (art. 6, al. 4),

1. Tribunal fédéral, 2 mars 1904, *Journal Clunet*, 1906, p. 520.

la seule différence qu'il y a, c'est que pour les immeubles il y aura un ordre spécial, au lieu de la situation, tandis que pour l'actif mobilier un seul ordre est ouvert au tribunal de l'ouverture de la faillite (1).

La jurisprudence des deux pays, convaincue de l'utilité de l'universalité de la faillite, juge que le traité sera appliqué, même dans le cas de faillite d'un étranger, domicilié dans l'un des Etats co-contractants, qui aurait des biens dans l'autre Etat, conformément à l'art. 9 du traité, quoique cet article ne renvoie qu'aux art. 7 et 8 et non pas à l'art. 6, qui contient le principe de l'unité de la faillite et des effets extraterritoriaux qu'elle produit.

Car, ainsi que le fait remarquer le tribunal fédéral (2), on ne peut pas admettre que, vis-à-vis d'un étranger demeurant en France, on doive suivre les règles du traité concernant le concordat, et non pas celles de la déclaration de faillite et des effets extraterritoriaux qui en sont la conséquence.

II. — La France a consenti à admettre le principe de l'unité et universalité de la faillite aussi

1. Weiss, *op. cit.*, t. VI, pp. 281 et s.

2. Trib. fédéral, 19 mars 1886, *Journ. Clunet*, 1887, p. 113. Il a été jugé au contraire que l'article 6 du traité ne s'applique pas au sursis concordataire, que la législation suisse permet au juge d'accorder, et que par conséquent, il n'empêche pas une déclaration de faillite en France. Trib. comm. Seine, 10 mai 1900, *Journ. Clunet*, 1900, p. 966.

en ce qui concerne ses rapports avec la Belgique, acceptant ainsi les solutions déjà admises par la jurisprudence belge, comme nous le verrons dans un instant.

L'art. 8 de la convention du 8 juillet 1899 consacre l'unité et universalité de la faillite, et en déduit les principales conséquences.

Suivant cet article, est seul compétent pour déclarer la faillite, le tribunal du domicile du commerçant, Belge ou Français, dans l'un ou l'autre des deux pays. Pour les sociétés, c'est le tribunal du siège social qui a la compétence.

Cependant, si le commerçant appartenant à l'une des deux nations n'est domicilié ni en France, ni en Belgique, mais s'il y possède une succursale, le tribunal compétent est celui du lieu de cette succursale (al. 1^{er}, § 1).

Le jugement déclaratif rendu dans un pays doit être publié dans l'autre, s'il s'y trouve une succursale, conformément à la loi de ce pays, à la diligence du syndic ou curateur (art. 8, § 3).

Les effets de la faillite déclarée dans l'un des deux pays, par le tribunal compétent, d'après les règles qui précèdent, s'étendent au territoire de l'autre, sans qu'un *exequatur* soit nécessaire. Ainsi, le syndic peut prendre des mesures conservatoires ou d'administration, et exercer toutes les actions comme représentant de la masse ou du failli. L'*exequatur*

ne devient nécessaire que pour procéder à des actes d'exécution proprement dits.

C'est donc la loi du pays où la faillite a été déclarée qui régit ses effets même dans l'autre pays, qu'il s'agisse des biens meubles ou immeubles, aussi bien en ce qui concerne le dessaisissement, déchéance de terme, la suspension des poursuites individuelles, fixation de la période suspecte, la nullité des actes faits pendant la période suspecte, que pour les restrictions à l'hypothèque légale de la femme et à l'attribution d'une hypothèque légale à la masse (1), car la convention déroge aux lois locales.

De plus, le § 4 de l'art. 8 statue que les effets des sursis, concordats préventifs ou liquidations judiciaires, organisés par le tribunal du domicile du débiteur, dans l'un des Etats, s'étendent dans la mesure et sous les conditions des traités, au territoire de l'autre Etat, donnant ainsi au principe de l'unité de la faillite la plus large extension.

§ 2. — Pays dont la jurisprudence admet l'unité et universalité de la faillite

1^o BELGIQUE (2). — La jurisprudence belge peut revendiquer l'honneur d'avoir été la première qui soit

1. Travers, *Journal Clunet*, 1909, p. 386.

2. V. P. de Paepe, *De la compétence civile à l'égard des étrangers*, t. II, p. 81 et s.

rentrée dans la voie de l'unité et universalité de la faillite, même en dehors de toute convention diplomatique.

De très bonne heure, les Cours d'appel et la Cour de cassation l'ont adoptée de la manière la plus complète, en lui donnant comme base la théorie du statut personnel. Pour les tribunaux belges, les jugements rendus à l'étranger sur l'état et la capacité des personnes ont autorité de chose jugée en Belgique, le jugement déclaratif de faillite étant censé modifier l'état, et la capacité de la personne rentre dans le statut personnel et doit par conséquent produire ses effets en Belgique, quelle que soit la nationalité du failli, sans qu'il soit nécessaire de le faire reviser par les juges belges.

« Les dispositions qui exigent cette revision préalable ne s'appliquent pas, dit la Cour de cassation, à un jugement qui constitue, d'après la loi de son domicile, la qualité ou la capacité personnelle d'un étranger, et par suite confie à un tiers l'administration des biens de celui-ci (1). »

L'*exequatur* ne devient indispensable que lorsqu'on veut passer à des actes d'exécution proprement dits. Le syndic peut donc, sans *exequatur*, intenter une action devant un tribunal belge, le juge belge n'ayant à contrôler que l'existence du jugement déclaratif,

1. Cass. belge, 6 août 1852. P. 53. 1. 156. Jurisprudence constante.

mais non si le commerçant se trouvait ou non dans les conditions voulues pour pouvoir être mis en faillite, car les décisions étrangères relatives à l'état et capacité des personnes ne sont pas soumises au contrôle du juge belge.

En ce qui concerne la compétence, les tribunaux belges appliquent les art. 40 et 52 n° 8 de la loi du 25 mars 1852, décidant ainsi qu'autant pour les Belges que pour les étrangers, le seul tribunal compétent est le tribunal du principal établissement, de son domicile réel et commercial, et que la faillite de la maison principale entraîne celle de la succursale. Le tribunal de la faillite est seul compétent pour juger toutes les contestations qui dérivent de la faillite. Ainsi le jugement déclaratif de faillite étranger dessaisit d'une façon générale le failli (1), suspend les poursuites individuelles en Belgique, et rend annulable la saisie pratiquée contre le débiteur, ainsi que l'inscription d'une hypothèque consentie après le jugement déclaratif sur les biens situés en territoire belge, mais elle n'empêche pas de soumettre au juge belge les actions dont elle n'est pas la cause.

Et ce n'est qu'autant que l'ordre public belge serait atteint que le jugement déclaratif serait paralysé, et pour la partie seulement qui est en contradiction avec les intérêts publics ou privés de la nation belge,

1. Cour Bruxelles, 30 janv. 1907, *Journal Clunet*, 1907, p. 749.

ou avec les principes fondamentaux de son droit.

Les créanciers étrangers ne peuvent réclamer, même sur les meubles, d'autres privilèges que ceux que la loi belge reconnaît, car ils dépendent de la *lex rei sitae* comme étant d'ordre public.

Le juge belge ne doit intervenir pour déclarer exécutoire en Belgique le jugement étranger, que lorsqu'il s'agit de l'*executer* sur les biens meubles ou immeubles appartenant au failli. Et encore, suivant M. de Paepe (1), et M. Humblet (2), pour la vente des meubles, l'*exequatur* n'est nécessaire qu'autant que le failli conteste au syndic ou curateur le droit de la faire, car les formes de la vente ne sont pas alors celles de l'expropriation forcée.

Cependant, quand il s'agit de reconnaître un jugement étranger qui met en faillite un citoyen belge, la jurisprudence et la plupart des auteurs soutiennent que le juge civil belge doit examiner le jugement étranger, aussi bien en fait qu'en droit, car c'est le statut de la personne qui se trouve modifié et que les questions d'Etat et capacité ne peuvent être soumises qu'à la loi du pays dont le failli est le ressortissant (3).

1. P. de Paepe, *op. cit.*, p. 100.

2. Humblet, *Journ. Clunet*, 1883, p. 472.

3. P. de Paepe, *op. cit.*, p. 107. C. cass., 21 mars 1883, *Pasic. belge*, 1883.1.73

M. Albéric Rollin (1) combat supérieurement cette thèse et démontre que le but poursuivi par la faillite n'est pas celui de modifier l'état de la personne ni la capacité du failli, mais de rendre tout simplement indisponibles les biens et d'ordonner des mesures légales, en vue d'une juste répartition entre ses divers créanciers.

Mais ce qui fait surtout honneur à la jurisprudence belge, comme le fait remarquer M. Travers (2) c'est que, dans le désir d'assurer l'unité et l'universalité de la faillite en Belgique, elle a admis dans le cas où une autre faillite serait déclarée à l'étranger, dans un pays qui n'admet pas l'unité et universalité de la faillite, que le syndic étranger pourrait agir en Belgique, pourvu que le curateur belge soit mis en cause.

2^o ITALIE. — C'est aussi pour l'unité et universalité de la faillite, que se prononce, en général, la jurisprudence italienne. Il faut d'ailleurs remarquer que cette solution était de beaucoup plus aisée en droit italien qu'en droit français, le législateur de la péninsule ayant eu soin de préciser, dans les art. 10 C. civ. et 941 C. proc. civ., que les jugements rendus à l'étranger avaient de plein droit et par eux-mêmes autorité de chose jugée en Italie, et, dans l'art. 685

1. Albéric Rollin, *Rev. de droit international privé*, 1903-1904.

2. Travers, *op. cit.*, p. 64.

C. comm., il est dit que la déclaration de faillite est prononcée par le tribunal dans le ressort duquel le débiteur a son principal établissement commercial; il n'a donc pas égard à la nationalité. Ayant autorité de chose jugée, ce n'est que la force exécutoire qui manque aux jugements étrangers, et, pour l'acquérir, ils ont besoin d'obtenir l'*exequatur*, qui, du reste, est donné après examen portant seulement sur certains points déterminés, et sans qu'il y ait revision au fond. Il s'en suit donc que les jugements déclaratifs de faillite rendus à l'étranger jouissent en Italie de l'autorité de chose jugée comme les autres jugements. La jurisprudence italienne n'a fait donc que considérer le dessaisissement comme un effet de la chose jugée, de sorte que le jugement déclaratif étranger opère dessaisissement en Italie et même dans tous les pays en vertu de l'unité du patrimoine.

Voici d'ailleurs en quels termes s'exprime la Cour de Milan dans un arrêt célèbre : « La Cour n'hésite pas à adopter le principe de l'universalité de la faillite, que ce principe répond au but même de la faillite, qui est de rendre possible une répartition proportionnelle des biens du failli entre tous les créanciers, pour le plus grand avantage du commerce, et qu'il n'est pas en contradiction avec nos lois actuelles, qui tendent constamment à se débarrasser de l'ancienne théorie du domaine éminent, et qui, par les

dispositions préliminaires du Code civil, offre aux autres nations l'exemple de la plus grande déférence aux lois étrangères dans le règlement des rapports de droit international privé... Que la nécessité d'une instance en *exequatur*, maintenue pour rendre hommage au principe de la souveraineté territoriale, est restreinte aux seuls cas dans lesquels il s'agit vraiment, suivant les termes mêmes de la loi, de donner exécution aux jugements rendus et aux actes passés à l'étranger, mais que, dans les autres cas, ces titres mêmes sont admis comme simples documents et rien n'est accordé de ce qui serait contraire à leur contenu (1). »

C'est donc pour l'universalité de la faillite, telle qu'elle est entendue par tous les auteurs qui l'ont adoptée, que se prononce cette jurisprudence.

Il convient d'ailleurs de faire observer qu'on trouve quelquefois les décisions jurisprudentielles qui, tout en respectant l'autorité de chose jugée au jugement déclaratif de faillite, statuent toutefois que tant que l'*exequatur* ne sera obtenu d'un tribunal italien, les créanciers du failli peuvent saisir ses biens, et que les tribunaux italiens sont compétents pour connaître des poursuites individuelles en paiement dirigées contre le failli (2).

1. Cour de Milan, 15 décembre 1876. S. 1879.2.161.

2. Cour de Gênes, 13 mars 1906, *Journ. Clunet*, 1907, p. 847.

Mais ce ne sont là que des décisions isolées, les tribunaux s'étant laissé influencer uniquement par des difficultés de fait qui en rendaient l'application malaisée, ou par des considérations d'équité, la grande majorité des arrêts restant favorable à l'unité et à l'universalité de la faillite. Ainsi, la Cour de cassation de Turin, dans un arrêt récent (1), décide que le jugement déclaratif de faillite prononcé par les tribunaux de la République Argentine, paralysait l'exercice en Italie d'une action individuelle. Pourtant, la législation et la jurisprudence argentine appliquent le plus strictement possible le système de la pluralité des faillites, les créanciers étrangers n'ayant droit à la collocation sur les biens argentins qu'après le paiement intégral des créanciers nationaux.

De même, la Cour de Milan, dans un arrêt du 21 avril 1911 (2) après avoir très judicieusement distingué la compétence internationale qui doit se résoudre la première, de la compétence interne qui doit se résoudre d'après les règles de la loi italienne, statue quant au fond que la faillite prononcée à l'étranger rend irrecevable en Italie une action intentée contre l'étranger tombé en faillite. « Cette solution certaine en droit interne doit être étendue en droit

1. C. cass. Turin, 18 juill. 1908, *Journ. Clunet*, 1909, p. 563.

2. Cour de Milan, 21 avril 1911, *Journ. Clunet*, 1912, p. 921.

international, soit en vertu du principe de l'unité de la faillite, soit parce que la loi italienne est conforme ici à la loi du pays où la faillite a été déclarée. Si le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite peut être discutable, en ce qui touche l'étendue du dessaisissement du failli étranger, tous les auteurs, en revanche, sont d'accord pour admettre que la déclaration de faillite dans un Etat vaut ouverture dans les autres Etats pour ce qui concerne l'unité de la procédure (1). »

Ce n'est donc pas sur le statut personnel que basent l'unité et universalité de la faillite les tribunaux italiens, mais, comme nous l'avons soutenu aussi, sur l'autorité de la chose jugée et sur le devoir d'assistance juridique dans les relations internationales.

3^o GRÈCE. — Autant que nous avons pu nous rendre compte, il semble que, depuis 1894, la jurisprudence hellénique a abandonné son ancien point de vue, qui consistait à appliquer à la faillite le système de la pluralité, et décide au contraire que le jugement déclaratif prononcé à l'étranger produit de plein droit effet en Grèce, ayant par lui-même autorité de chose jugée, conformément à l'art. 858 Code proc. civ., et que l'*exequatur* n'est nécessaire qu'autant qu'on veut procéder en Grèce à leur exécution forcée. La loi sur les faillites de 1878 dispose, en

1. V. aussi dans le même sens : C. Appel Milan, 23 mai 1907, *Journ. Clunet*, 1908, p. 250.

principe, que le tribunal compétent pour prononcer la faillite est celui du principal établissement.

La Cour d'Athènes (1) a jugé en conséquence, en 1903, que le jugement étranger, prononcé au domicile du débiteur, fait obstacle aux poursuites individuelles des créanciers devant les tribunaux grecs, sans qu'il soit nécessaire à cet effet de l'investir préalablement de *l'exequatur*. De même, il fait preuve en Grèce de l'ouverture de la faillite en pays étranger, avant toute sentence d'exécution (2).

4° NORVÈGE. — La doctrine et la jurisprudence norvégienne ont adopté de même le principe de l'unité et universalité de la faillite et décident qu'un étranger ne peut être déclaré, en faillite en Norvège qu'autant qu'il y aurait établi son domicile. Il a été jugé par la Cour suprême de Christiania (3) que la faillite prononcée en Angleterre produit *de plano* ses effets en Norvège et comprend tous les biens du débiteur qui se trouvent dans ce pays, sans qu'il soit besoin d'une nouvelle déclaration de faillite (4).

5° ROUMANIE. — D'après la doctrine aussi bien que d'après la jurisprudence roumaine, les jugements

1. Cour d'Athènes, 1903, *Journ. Clunet*, 1906, p. 1224 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 6^e édit., p. 790 ; Politis, *Journ. Clunet*, 1908, pp. 22 et s.

2. Politis, *Journ. Clunet*, 1894, p. 940 et s.

3. Cour suprême de Christiania, 29 janv. 1887, *J. Clunet*, 1890, p. 164.

4. V. dans ce sens : Flifet, *Journ. Clunet*, 1907, p. 921.

prononcés à l'étranger jouissent de l'autorité de chose jugée sur le territoire du royaume de Roumanie, l'*exequatur* ne devenant indispensable que lorsqu'on veut passer à leur exécution matérielle (1).

L'unité et universalité de la faillite est aussi admise, mais on peut dire qu'on a subi en Roumanie l'influence fâcheuse de la doctrine et jurisprudence belges, car on rattache dans notre pays, comme en Belgique, l'unité de la faillite au statut personnel, quoique le législateur roumain ait pris comme modèle le Code de commerce italien (2).

Le jugement déclaratif étranger produit donc en Roumanie *de plano* ses effets (3) ; du jour où ce

1. a) M. Possa, *Effets des décisions judiciaires étrangères en Roumanie* ; Jassy, 1919, p. 111 (en roumain) ; Alexandresco, *Explication théorique et pratique du droit civil roumain*, t. VII, p. 460 et note sous trib. Covurlui, 21 sept. 1903, *Curierul judiciar*, 1903, pp. 727 et s. ; Dem. Negulesco, *Exécution des jugements étrangers en Roumanie*, *Dreptul*, 1910, p. 254 ; G. Meitani, *Dreptul*, 1907, p. 485 ; Em. Certanescu, *Dreptul*, 1901, p. 84 ; Tocilescu, *Cours de procédure civile*, t. I, p. 324 ; C. Banu, *Exécution des jugements étrangers*. Thèse Bucarest, 1900, p. 47.

b) Cass. Roumanie, 30 nov. 1898, *Dreptul*, 1898, p. 695. Cour Bucarest, 13 avril 1894, *Dreptul*, 1894, p. 325 et surtout Cour Bucarest, 9 déc. 1910, *Dreptul*, 1911, p. 101 et trib. Covurlui, 21 sept. 1903, *Curierul judiciar*, 1903, p. 727.

2. Negulesco, *Journal Clunet*, 1912, p. 806 ; Alexandresco, *op. cit.*, t. VII, p. 462 et dans *Curierul judiciar*, n° 28, 1912.

3. Tribunal Jassy, 25 nov. 1887, *Dreptul*, 1887, p. 695.

jugement a été prononcé, le débiteur est considéré être dessaisi, et les créanciers avoir perdu leur droit de poursuite individuelle, la cessation des paiements comme définitivement fixée, et autant qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public roumain, les incapacités dont le failli est frappé ont effet sur le territoire du pays. L'*exequatur* sera requis par le syndic lorsqu'il voudra procéder à des véritables actes d'exécution forcée sur les biens situés en Roumanie, ou lorsqu'il demandera l'arrestation du failli en vertu du jugement étranger.

Le Code de commerce roumain ne fait aucune distinction entre les créanciers d'après leur nationalité, on pourrait dire que c'est plutôt le contraire, car, en vertu de l'art. 769 C. comm., les délais pour produire à la faillite roumaine sont prolongés pour les créanciers domiciliés à l'étranger, et l'art. 780 Code comm. donne le droit aux créanciers de demander, même après l'expiration de tous les délais mentionnés, que les créances non encore produites fussent admises à la masse, après examen du tribunal. C'est là un ensemble de mesures très utiles pour sauvegarder les droits des créanciers domiciliés à l'étranger, et pour maintenir une stricte égalité entre tous les créanciers sans distinction aucune, d'après leur nationalité ou leur domicile.

L'art. 374 nouveau du Code de proc. civile de 1900 détermine les formes et les conditions dans les-

quelles on peut obtenir l'*exequatur*, dont on doit faire investir le jugement déclaratif étranger avant de procéder à toute exécution forcée (1).

6° ESPAGNE. — L'art. 870 C. comm. espagnol et le n° 4 de l'art. 62 du Code de procédure civile (*Ley de Enjuiciamiento civil*) du 3 janvier 1881, modifié par la loi du 21 août 1896, statuent que la faillite ne peut être déclarée que par le juge du domicile. On reconnaît ainsi en Espagne l'unité et l'universalité de la faillite. Il a été jugé en ce sens par le tribunal suprême de Madrid (2) que le syndic français a qualité pour agir en justice en Espagne, pour réclamer la restitution à la masse des biens appartenant au failli et situés dans ce pays, sans qu'il soit nécessaire de recourir préalablement à l'*exequatur*. De même, le jugement étranger remplaçant le syndic décédé a été dispensé de la formalité d'*exequatur* (3).

La pluralité des faillites est repoussée par la jurisprudence espagnole comme contraire à la loi et au but de l'institution (4).

1. L'*exequatur* ne sera accordé qu'autant que ce jugement émane des tribunaux compétents et qu'il est passé en force de chose jugée, qu'autant qu'il ne porte atteinte à l'ordre public de Roumanie et s'il y a réciprocité d'exécution entre les deux nations (art. 374, al. 2, C. proc. civ.).

2. Trib. suprême de Madrid, 12 mai 1885, *J. Clunet*, 1910, p. 106.

3. Trib. suprême, 15 mai 1885, *J. Clunet*, 1889, p. 144.

4. Trib. suprême, 17 janvier 1912, *J. Clunet*, 1914, p. 259.

L'*exequatur*, qui doit être accordé par le Tribunal suprême, ne devient nécessaire que lorsqu'il s'agit de procéder à des véritables actes d'exécution (1) :

7° BRÉSIL. — La législation, ainsi que la jurisprudence brésilienne, adoptent le principe de l'unité et universalité de la faillite, l'unique dérogation qui est apportée à ce principe résulte du décret n° 917 de 1890, art. 4, et 92 qui vise l'existence d'établissements distincts, séparés ou indépendants les uns des autres, dans le pays d'origine, et au Brésil et opérant chacun sur leur propre responsabilité.

Le tribunal de justice de l'Amazone (2) dit « qu'il est de doctrine et de jurisprudence constante que la déclaration de faillite doit être prononcée par une seule juridiction, que la multiplicité des jugements en cette matière, outre la possibilité des décisions contradictoires, pourrait donner lieu à des sérieux embarras, à une véritable anarchie, parfaitement caractérisée par M. Thaller... » et « que du moment que la société a son domicile à l'étranger, c'est en ce lieu que s'est ouverte la faillite, que toutes les succursales en quelque endroit qu'elles se trouvent doivent suivre le sort du siège social » (3):

1. Trib. suprême de Madrid, Ch. civ., 29 mai 1894, *J. Clunet*, 1896, p. 211. V. cep. P. Carpentier dans *J. Clunet*, 1910, p. 1067.

2. Trib. de justice de l'Amazone, 2 août 1902, *J. Clunet*, 1905, p. 1095.

3. Décret n° 6982 du 27 juill. 1878, art. 14 et s., et décret 917 de 1890, art. 91, 93 et s.

§ 3. — Pays dont la jurisprudence n'admet
que partiellement

l'unité et l'universalité de la faillite

1^o ANGLETERRE. — La loi du 25 août 1883 (1). modifiée sur certains points par la loi du 18 août 1890, forme la charte de la faillite dans ce pays. Suivant cette loi, la faillite ne peut être déclarée en Angleterre qu'autant que le débiteur aurait, au moment de la demande ou a eu, dans l'année qui la précède, son domicile ou du moins une résidence sur le territoire du Royaume-Uni. Il en résulte que la loi ne fait pas obstacle à une nouvelle déclaration de faillite, sans égard à la faillite prononcée à l'étranger, du moment que le failli possède en Angleterre un siège d'affaires (2).

Le jugement étranger est reconnu produire de plein droit le dessaisissement du failli quant aux meubles sis en Angleterre, car, d'après les principes du droit

1. V. loi anglaise sur la faillite du 25 août 1883, traduite et adnotée par M. Lyon-Caen et l'exposé de la législation anglaise par M. Lyon-Caen dans le *Bulletin de la Soc. de législation comparée*, XVI, pp. 299 et s.; et Thaller, *op. cit.*, t. I, n^o 24, pp. 105 et s.

2. Mais le fait d'avoir fait le commerce par l'entremise d'un agent y résidant, de même que celui d'avoir contracté avec un citoyen anglais en Angleterre ou à l'étranger, ne constituent pas des cas pour appliquer la loi de 1883 à un étranger (Chambre des Lords, 14 déc. 1900, *J. Clunet*, 1903, p. 403).

anglais, les meubles sont censés se trouver au domicile du failli, par application de la règle : *mobilia personam sequuntur*. C'est ainsi qu'il a été jugé par la Haute-Cour de Justice (1) que le jugement déclaratif de faillite prononcé contre le failli étranger a pour effet de le dessaisir de tous les biens meubles qu'il possède en Angleterre, pour en investir le syndic de la faillite, qui les administre au nom des créanciers. Par conséquent, toute saisie mobilière ou saisie-arrêt pratiquée par les créanciers, quelle que soit leur nationalité, après le jugement déclaratif est nulle, le failli étant dessaisi *erga omnes* de son mobilier, alors même qu'ils n'auraient pas eu connaissance de l'existence du jugement de faillite.

Il en résulte donc qu'en ce qui concerne les meubles, la législation et la jurisprudence d'Outre-Manche reconnaît l'unité et l'universalité de la faillite, car elle considère le syndic anglais (*trustee*) comme investi des biens mobiliers que le failli posséderait à l'étranger, de même qu'elle reconnaît les effets du jugement déclaratif étranger se produire de plein droit sur le sol anglais relativement aux meubles.

Mais la législation anglaise, telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence, s'oppose à ce que la faillite prononcée en Angleterre soit considérée s'é-

1. Haute Cour de Justice, 13 fév. 1911, *J. Clunet*, 1912, p. 885.

tendre aussi aux immeubles du failli sis à l'étranger, d'où on a tiré la conclusion que la faillite déclarée à l'étranger ne peut avoir aucun effet quant aux immeubles du failli sis en Angleterre.

Le *trustee* nommé par la Cour des faillites anglaise peut cependant agir d'une manière indirecte sur les immeubles du failli, tant que le failli refusera de lui transmettre la propriété, conformément à la loi du pays de leur situation, il s'opposera à ce que la Cour lui accorde l'*order of discharge*. De même, il peut obliger les créanciers qui ont obtenu un paiement partiel, par leurs poursuites individuelles, sur les immeubles du failli situés à l'étranger, de ne produire à la masse que pour le reliquat. Tandis que s'ils s'étaient fait payer en saisissant la fortune mobilière du failli sise à l'étranger, comme il est censé être investi de la propriété de ces biens il pourra les obliger à lui restituer les sommes perçues, si les créanciers sont domiciliés en Angleterre ou bien de les imputer sur les dividendes à recevoir s'ils sont domiciliés à l'étranger.

Si telle est l'interprétation de la jurisprudence, nous ne pouvons pas passer sous silence une importante doctrine qui, serrant de plus près le texte de la loi de 1883, prétend qu'elle a innové sur ce point car elle décide dans son article 44 que l'actif du failli, qu'il s'agit de partager entre tous les créanciers

sans aucune distinction de nationalité (1) comprend tous les biens présents et futurs du failli. Or, l'art. 168 définit ainsi le mot actif (*property*) : « bien fonds et toute sorte de biens réels ou personnels situés en Angleterre ou ailleurs. » Comme l'art. 24 § 4 de la loi de 1883 dit que le failli doit « faire généralement tous les actes concernant ses biens et qu'à cet égard il se conformera soit aux réquisitions du séquestre officiel, de l'administrateur spécial ou du *trustee*, soit aux décisions de la Cour », il en résulte que le syndic pourra l'obliger à lui transmettre, conformément à la *lex loci*, la propriété des biens sis à l'étranger. Son refus d'obtempérer constitue une offense à la Cour (*contempt of Court*) qui est passible de peines. Ainsi donc, d'une manière indirecte, le législateur anglais permet d'attribuer à la faillite prononcée en Angleterre des effets universels, aussi bien quant aux immeubles du failli.

Cette doctrine gagne chaque jour du terrain et il faut espérer qu'elle finira par réunir aussi les suffrages de la jurisprudence et alors par une juste symétrie on reconnaîtra aussi le jugement déclaratif étranger produire ses effets en Angleterre, non seulement quant aux meubles, mais aussi en ce qui concerne les immeubles du failli situés sur le territoire de la Grande-Bretagne.

1. Haute Cour de Justice, 8 déc. 1884, *J. Clunet*, 1887, p. 212.

2^o AUTRICHE. — Conformément au principe posé par l'art. 300 du Code civil, on admet en Autriche l'unité et l'universalité de la faillite en ce qui concerne les meubles (1).

La loi sur les faillites du 25 décembre 1868 (2) précise dans ses articles 51 et 61 quels sont les effets d'une faillite déclarée à l'étranger ainsi que les effets que doit produire dans un autre pays la faillite prononcée en Autriche. D'après cette loi, la faillite ne peut être déclarée que par le tribunal dans le ressort duquel le failli a son domicile normal, sans prendre en considération la nationalité du débiteur, ou le fait qu'il possède une ou plusieurs résidences dans le pays ou ailleurs (3).

L'art. 61 de cette loi consacre l'unité et l'universalité de la faillite quant aux biens meubles du failli en ces termes : « La fortune mobilière du failli autrichien située à l'étranger, doit être comprise dans la faillite ouverte en Autriche, et en conséquence la demande de remise de cette fortune doit être adressée aux autorités étrangères. »

« Par contre, la fortune mobilière du failli étran-

1. Cour suprême d'Autriche, 13 oct. 1908, *J. Clunet*, p. 1233.

2. V. Félix Salles, *Des faillites*. Loi spéciale en vigueur traduite et annotée.

3. Cour suprême d'Autriche, *Rev. de droit internat. privé*, 1885, p. 285.

ger située en Autriche doit être transmise au tribunal étranger de la faillite sur sa demande. »

On peut donc dire qu'à moins de traité ou d'une disposition contraire dans la loi d'un Etat étranger, le dessaisissement du failli, quant aux meubles, est reconnu par la loi autrichienne et que les créanciers domiciliés dans ce pays, perdent eux aussi le droit de poursuivre individuellement le débiteur devant les tribunaux de ce pays (1).

Quant à la fortune immobilière, le même art. 61 consacre la pluralité des faillites, car il statue que « la procédure de la faillite, relative à la fortune immobilière, demeure réservée aux tribunaux de l'Etat où est située cette fortune ». Les syndics seront donc obligés de demander une nouvelle déclaration de faillite, par les tribunaux autrichiens, s'ils veulent faire rentrer dans la masse à liquider les immeubles du failli sis en territoire autrichien.

Le trait caractéristique de cette législation est la consécration du principe de la réciprocité, aussi bien en ce qui concerne les effets de la faillite, art. 61, qu'en ce qui concerne l'admission des créanciers étrangers à produire à la faillite déclarée en Autriche (art. 51), avec le seul adoucissement qu'en matière de faillite la réciprocité est présumée, tandis que

1. Cour suprême d'Autriche, 12 avril 1893, *J. Clunet*, 1895, p. 157, note de M. Albert Wahl, et 24 oct. 1905, *J. Clunet*, 1909, p. 815.

d'après l'art. 33 du Code civil autrichien, les plaideurs étrangers sont obligés de la prouver.

Le législateur autrichien a pris aussi des mesures de précaution en vue de sauvegarder les droits des créanciers domiciliés à l'étranger, l'art. 69 al. 3 ordonne des mesures de publicité dans les journaux étrangers du jugement déclaratif prononcé en Autriche, toutes les fois qu'il est à présumer qu'il se trouve à l'étranger des créanciers du failli ou des biens lui appartenant, et l'art. 105 leur accorde même un délai supplémentaire pour se faire connaître et produire.

Du fait que la jurisprudence française ne reconnaît pas d'effets en France au jugement déclaratif autrichien, pas même quant aux meubles, avant tout *exequatur*, il s'en suit que faute de réciprocité, un jugement français déclaratif de faillite ne produira pas le dessaisissement du débiteur sur les biens qu'il possède en Autriche, mais que les créanciers français jouiront dans ce pays de l'égalité de traitement, et auront les mêmes droits que les nationaux, le principe de la réciprocité étant respecté sur ce point du moins.

§ 4. — Pays dont la jurisprudence rejette l'unité
et l'universalité de la faillite

1^o ALLEMAGNE (1). — Le texte fondamental dans cette législation est constitué par la loi du 10 février 1877, modifié par la loi du 17 mai 1898 mise en vigueur à partir du 1^{er} janvier 1900. Les modifications qu'on a introduit n'ont rien changé aux principales règles de la loi, elles ont été plutôt faites en vue de la mettre en harmonie avec le Code civil et le Code de procédure civile.

Plusieurs articles de cette loi contiennent des dispositions expresses sur les difficultés de droit international qui s'élèvent à propos de la faillite.

Ainsi l'art. 34 pose le principe de l'égalité de traitement des créanciers sans aucune distinction à raison de leur nationalité (2).

Bien que dans l'exposé des motifs de la loi du 10 février 1877 sur la procédure de faillite (*konkurs*) le principe de l'unité et universalité de la

1. Thaller, *la Faillite en droit comparé*, t. II, p. 358 et s.; Lyon-Caen et Paul Carpentier, *Législation commerciale de l'Univers*, v^o *Allemagne*, p. 405 et s.; Travers, *l'Unité de la faillite en droit international*, p. 108 et s.

2. Toutefois il est mentionné que le chancelier de l'Empire pourra ordonner, avec l'assentiment du conseil fédéral, des mesures de représailles à l'égard des pays qui ménagent une situation favorable à leurs ressortissants au détriment des créanciers allemands.

faillite ait été affirmé, sauf application de la loi de la situation quant aux droits réels sur les biens, l'article 238 nouveau statue « qu'il peut s'ouvrir une procédure de faillite, sur l'avoir situé en Allemagne, d'un débiteur qui n'aurait aucun domicile juridique habituel dans l'Empire allemand, pourvu que ce débiteur y ait, pour l'exploitation d'une fabrique, d'un commerce ou d'une industrie quelconque, un établissement qui lui permette de conclure des affaires sans intermédiaire ».

« Il en est de même dans le cas où un débiteur sans avoir dans l'Empire allemand son domicile juridique ordinaire, exploiterait en Allemagne, en qualité de propriétaire, de fermier ou d'usufruitier, un bien-fonds pourvu de bâtiments d'habitation ou d'exploitation. »

Ainsi donc, toutes les fois que les créanciers auront intérêt à ce qu'une nouvelle faillite soit prononcée en Allemagne, cet article leur donne la possibilité de l'obtenir. C'est donc l'attitude des créanciers qui décidera s'il doit y avoir une seule ou plusieurs procédures de faillite. Mais une nouvelle faillite n'est possible que dans les cas énumérés, quand le débiteur possède une exploitation commerciale ou un établissement quelconque en Allemagne, s'il n'y a que des biens isolés une nouvelle faillite n'est plus possible.

Ce cas est prévu par l'art. 237 nouveau qui décide que l'exécution forcée sur ces biens peut avoir

lieu, quoique une procédure de faillite serait déjà ouverte à l'étranger.

La loi de l'Allemagne ne reconnaît donc pas le des-saisissement, ni la suspension des poursuites individuelles qui découlent du jugement déclaratif étranger, tout créancier sans distinction de nationalité conservant le droit de saisir et faire vendre les biens situés en Allemagne.

Il est vrai d'ailleurs que le second alinéa de l'article 237 prévoit que « des exceptions pourront être établies par ordre du Chancelier de l'Empire avec l'assentiment du Conseil fédéral ». Donc, toutes les fois que l'intérêt du commerce allemand le demanderait, le principe de l'unité et universalité de la faillite pourrait être institué à l'égard de certains Etats étrangers. Mais jusqu'à présent il n'a été fait aucune exception pour aucun pays (1).

Malgré ces textes, certains auteurs soutiennent que le principe de l'unité de la faillite peut se concilier avec l'état actuel de la législation allemande, car, comme le fait remarquer M. von Bar (2), « le législateur allemand s'est bien gardé de dire que, d'une manière générale, l'ouverture de la faillite en pays étranger n'aurait aucun effet en Allemagne. Il a seu-

1. Trib. régional supérieur (Oberlandesgericht) de Dresde 5 mai 1909, *J. Clunet*, 1914, p. 975.

2. V. von Bar, *Internationale Privatrecht*, t. II, p. 596 en note, cité par Travers, *op. cit.*, p. 124.

lement dit qu'il n'empêchait pas les voies d'exécution en Allemagne ».

« Ainsi, il est admis que les syndics étrangers peuvent pratiquer des saisies sur les biens du failli situés en Allemagne ou les faire rentrer dans la masse au moyen d'autres actions, mais ils doivent devancer les créanciers. »

« Le failli étranger ne devient pas, de plein droit, incapable de disposer, mais, en fait, les syndics étrangers peuvent arriver au même résultat s'ils se hâtent de frapper de saisies les biens sis en Allemagne, et s'il a été procédé par une autre personne, soit à une saisie, soit à une mesure d'exécution, le reliquat peut être transmis à la faillite étrangère. » Il faut se hâter cependant d'ajouter qu'on reconnaît ces droits au syndic seulement, tant qu'une faillite spéciale n'a été ouverte en Allemagne ou qu'une saisie n'a été effectuée par quelque créancier.

Dans les cas où une nouvelle faillite serait déclarée en Allemagne conformément à l'art. 238 nouveau, il est admis que les créanciers étrangers, comme les créanciers nationaux, seront admis à produire pour le montant intégral de leur créance, ce qu'on admet aussi en France, car c'est bien la seule manière pour maintenir entre les créanciers la plus stricte égalité.

2^o HOLLANDE. — La jurisprudence néerlandaise a subi des fluctuations diverses. Tant que la Hollande et la Belgique ne formaient qu'un seul royaume,

les tribunaux hollandais, sous l'influence des jurisconsultes belges, admettaient l'unité de la faillite se basant sur le Code de commerce qui prévoit que le tribunal compétent pour déclarer la faillite est le tribunal dans le ressort duquel le débiteur a son domicile, ou celui dans le ressort duquel la société a son siège social (1).

Depuis, la jurisprudence a abandonné cette manière d'interprétation et considérant la faillite comme une saisie générale de tous les biens du débiteur ordonnée par le juge, dit qu'elle ne peut pas avoir effets là où ce juge n'a pas d'autorité (2).

Il en résulte qu'on ne reconnaît en Hollande aucun effet au jugement déclaratif étranger. Non seulement il ne fait pas obstacle à une nouvelle déclaration de faillite par un tribunal néerlandais, ainsi que le décide la Cour d'Amsterdam (3) le juge pouvant déclarer la faillite d'un débiteur étranger qui n'a pas de domicile aux Pays-Bas, mais qui y exerce une profession ou industrie, mais que le syndic nommé par la faillite étrangère ne peut agir en Hollande en cette qualité, car le jugement étranger qui le nomme ne peut avoir effet hors la frontière (4). Et ce n'est

1. Joséphus Jitta, *Annales du droit comm.*, 1890.2.280.

2. Cour cass., 5 avril 1888, *J. Clunet*, 1888, p. 564.

3. Cour d'Amsterdam, 6 déc. 1898, *J. Clunet*, 1903, p. 924.

4. Tribunal de première instance d'Amsterdam, 1^{er} mars 1901, *J. Clunet*, 1903, p. 925.

qu'exceptionnellement qu'on considère le créancier néerlandais qui a passé un contrat avec le syndic nommé par le tribunal étranger, comme lié par ce contrat, mais en faisant remarquer qu'il est alors sensé avoir traité avec le débiteur lui-même (1).

Cependant, quelquefois, la jurisprudence est hésitante et ce n'est pas rare de trouver dans les recueils des décisions tout à fait contraires au principe de la territorialité absolue de la faillite qu'adopte en général cette jurisprudence. Ainsi, il a été jugé par le tribunal de première instance de Rotterdam (2) que la déclaration de faillite faisant passer au syndic l'administration des biens du failli, le syndic étranger a le pouvoir d'exercer en Hollande les droits patrimoniaux du failli et d'y intenter les actions relatives à ces droits; que ce droit lui appartient encore que ces biens soient situés en Hollande. Pour motiver sa décision, le tribunal fait valoir que l'état et la capacité des personnes sont régis par la loi nationale. Le tribunal a dû recourir à ce subterfuge pour ne pas appliquer l'art. 431 C. de proc. civ. hollandais qui refuse l'autorité de chose jugée aux décisions étrangères, sauf en matière de capacité.

La loi du 30 septembre 1893, qui consacra une

1. Tribunal de première instance d'Amsterdam, 17 fév. 1905, *J. Clunet*, 1908, p. 919.

2. Tribunal de première instance de Rotterdam, 9 nov. 1911, *J. Clunet*, 1917, p. 299.

innovation importante en étendant la faillite aux non-commerçants, ne contient aucune disposition relativement aux faillites déclarées en pays étranger ou quant aux effets à l'étranger des faillites ouvertes en Hollande, quoique le projet posait le principe de l'universalité de la faillite en ces termes : « La déclaration de faillite prononcée dans un pays étranger par l'autorité compétente d'après la loi de ce pays, est reconnue dans les Pays-Bas. Elle a, à l'égard des droits et des actes régis par la loi des Pays-Bas, les mêmes effets qu'aurait eu une déclaration de faillite prononcée dans les Pays-Bas (1). »

3^o ARGENTINE (2). — L'art. 1385 du Code argentin sanctionné en 1902 qui modifie le Code de commerce de 1889 dispose que les créanciers étrangers ne peuvent prétendre aux biens situés sur le territoire de la République que lorsque les créanciers nationaux ou résidents dans ce pays ont été intégralement payés. C'est la seule législation, à notre connaissance, qui ait appliqué le système de la pluralité des faillites dans toutes ses conséquences, allant même jusqu'à légiférer cette injustice des plus criardes envers les créanciers étrangers.

1. V. *Revue de droit international*, 1887, p. 260.

2. V. *J. Clunet*, 1914, p. 1055 ; Gaston Brunet, *Comparaison entre les lois françaises et argentines*. V. aussi Estanislao Zeballos dans *J. Clunet*, 1906, pp. 604 et 1032.

CONCLUSION

Du fait même que la réglementation de la faillite a dans toutes les législations la même origine, les divers législateurs ayant reproduit dans leurs traits essentiels les règles empruntées par les jurisconsultes italiens du moyen âge au droit romain, il y a donc un fond commun de droit, car dans tous les codes il est proclamé que l'égalité entre les créanciers doit être la loi de la faillite. Or, d'aucune manière ce grand principe imposé par l'équité même et par la plus réelle utilité, ne peut être mieux respecté et appliqué jusque dans la moindre de ses conséquences que par la théorie de l'unité et universalité de la faillite.

Du moment que tout le monde est d'accord, qu'au moins dans certains cas une procédure spéciale doit être appliqué pour liquider le patrimoine d'une personne insolvable — patrimoine qui constitue le gage commun de ses créanciers — il nous semble logique que lorsqu'il s'agit de passer à l'application pratique de cette idée, de rechercher quel est véritablement

le moyen le plus adéquat pour traduire dans l'ordre matériel le principe initial que l'égalité est la loi des créanciers. Comme le patrimoine, cette procédure aussi doit être une et universelle. Et nous répondrons à ceux qui se méfient de l'impartialité et du savoir des juges étrangers qu'autant qu'il est raisonnable de prendre des mesures contre les influences étrangères dangereuses, autant il est contraire à l'esprit et aux besoins économiques de l'époque actuelle d'élever des barrières qui entravent les relations commerciales internationales de la manière la plus fâcheuse et au détriment des pays mêmes qu'on veut ainsi protéger.

L'universalité de la faillite nous paraît s'imposer aussi parce que ce n'est que par l'ensemble des faits relatifs au commerce d'un négociant que l'on peut apprécier sa véritable situation et qu'en isolant les faits qu'elle peut révéler, on s'expose à des graves erreurs dans une matière qui touche non seulement les intérêts privés, mais aussi l'ordre public international.

« Ce que chaque Etat — comme l'a fait remarquer M. Roguin dans son rapport à la troisième conférence de la Haye de 1900 — semble à première vue, perdre en souveraineté, en admettant sur son territoire les effets des faillites étrangères, il le rattrappe en obtenant l'exécution chez les autres des liquidations ouvertes par ses propres tribunaux.

« Finalement, il subsiste, pour tous les Etats, le bénéfice résultant d'une énorme simplification et des solutions plus équitables. »

Le développement des moyens de communication et d'information, et la rapidité avec laquelle elles peuvent se réaliser aujourd'hui, rendent le triomphe de ce principe de plus en plus certain, car, aussitôt la faillite prononcée et presque instantanément, elle peut être connue partout où le débiteur exerce un commerce ou possède des biens, et, par l'entremise des consuls, toutes les formalités que la *lex loci* exige peuvent être accomplies de suite (1).

L'énorme extension des échanges internationaux impose donc aux législateurs de tous les pays d'approprier leur législation aux nécessités pratiques qui s'aggravent incessamment et de réglementer conformément à ce principe, par des dispositions positives, les difficultés qui peuvent surgir au point de vue international dans la faillite et même de supprimer par des *traités* ou conventions diplomatiques les dernières conditions ou mesures de précaution que la loi aurait pu apporter au principe de l'unité et universalité de la faillite.

Cette doctrine gagne chaque jour des nouveaux partisans, et déjà plusieurs législations et jurisprudences n'ont pas hésité, même dans l'état actuel du droit, de la sanctionner.

1. Thaller, *op. cit.*, t. II, p. 344.

C'est aussi pour le principe de l'unité et universalité de la faillite que se sont prononcés les divers congrès, celui de Turin de 1880, qui fut présidé par l'illustre Mancini, celui de Montevideo de 1889, aussi bien que la 4^e conférence de la Haye de 1904. Dans les articles 1 et 2 du projet que cette dernière présentait aux gouvernements qui voudraient l'adopter pour les conventions à conclure d'Etat à Etat ce principe est nettement établi.

ART. 1. — La déclaration de faillite d'un commerçant prononcée dans l'un des Etats contractants, par l'autorité compétente, aux termes de l'art. 2, sera reconnue et produira ses effets dans les autres Etats contractants de la manière et dans la mesure déterminée par l'article suivant.

ART. 2. — L'autorité compétente pour prononcer la déclaration de faillite est celle du pays dans lequel le débiteur a son principal établissement commercial.

Pour une société, l'autorité seule compétente est celle du pays où elle a son siège social, à la condition qu'il ne soit ni frauduleux ni fictif.

Vu : le Président de la thèse,

A. WEISS

Vu : le Doyen

LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. APPELL

BIBLIOGRAPHIE (1)

- *ALEXANDRESCO. — Droit ancien et moderne de la Roumanie, p. 378 ; Explication théorique et pratique du droit civil roumain, t. VII, p. 460 et s. (en roumain). Note sous Trib. Covurlui, 21 sept. 1903 dans *Curierul Judiciar*, 1903, p. 727).
- *ARTHUYS. — Traité des sociétés commerciales, n° 1016 Revue critique, 1907, p. 281.
- ASSER ET RIVER. — Eléments de droit international privé, nos 122 et s.
- AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil français, 5^e édit., t. I, § 31, note 35, t. VIII, § 769.
- *AUDINET. — Note. S. 1900. 2. 41.
- BASDEVANT (J.). — Traites et conventions en vigueur entre la France et les puissances étrangères (ministère des affaires étrangères). Paris, 1918.
- BANU (C.). — Exécution des jugements étrangers. Thèse Bucarest, 1900, p. 47.
- BAR (v.). — Theorie und praxis des internationalen Privatrecht, t. II, p. 596 et s.
- *BARTIN. — Etude sur les effets internationaux des jugements, J. Clunet, 1904, p. 5 et 802 ; 1905, p. 59 et 815 ; 1906, p. 27 et 995).
- BERTAULD. — Questions pratiques, n° 204.
- *BEUDANT (CH.). — Note. D. 1868. 2. 113.
- BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT. D Droit commercial, t. V, p. 43.

1. Un astérique indique les ouvrages plus amplement consultés.

- *BRUNET (Gaston). — Comparaison entre les lois françaises et argentines (Journ. Clunet, 1914, p. 1055).
- CARLE. — La faillite dans le droit international privé. Traduction Dubois, n° 62, p. 125.
- CERNATESCO. — Dreptul, 1901, p. 84 (en roumain).
- *Conférence de la Haye: Actes de la 4^e conférence, 1904, p. 55 et s.
- DEMOLOMBE. — Cours de droit civil français, t. I, n° 103.
- *DESPAGNET ET DE BOEK. — Précis de droit international privé, 5^e édit., n° 423.
- DUBOIS (E.). — Notes sur Carle. Note S. 1879.2.161.
- FIORE. — Droit international privé, p. 550 et s.
- La faillite selon le droit international.
- *FLIFET. — Journal Clunet, 1907, p. 921.
- *GENY (Fr.). — Méthodes d'interprétation, t. II, p. 91.
- GLASSON. — Journal Clunet, 1881, p. 126.
- GRIOLET. — Note. D. 1868.1.365.
- *HUMBLET. — Des effets de la faillite déclarée à l'étranger d'après la loi belge (Journal Clunet, 1883, p. 472).
- JITTA. — La Codification du droit international de la faillite, p. 7 et s.
- Annales du droit commercial, 1890.2.280.
- *LABBÉ. — Note sous S. 1865.2.60.
- LAINÉ. — Revue critique, 1902, p. 612; 1903, p. 86; 1904, p. 88 et s.
- LAURENT. — Droit international; t. VI, nos 87 et s.
- *LELOIR (G.). — Note. D. 1909.2.9.
- *LYON-CAEN ET RENAULT. — Traité élémentaire de droit commercial, t. II, n° 3136 bis.
- Traité de droit commercial, t. VIII, n° 1238.
- *LYON-CAEN. — Notes. S. 1903.1.449; S. 1905.1.133.
- *LYON-CAEN ET CARPENTIER (Paul). — Législation commerciale de l'Univers.
- MEITANI (G.). — Dreptul, 1907, p. 485 (en roumain).
- MERLIN. — Répert. de jurisprudence. V. Faillite, t. II, § 2, art. 10, n° 2.
- MEUNIER-DOLLFUS. — Des effets de la faillite et de la

liquidation judiciaire dans les rapports internationaux. Thèse de Paris, 1903.

NÉGULESCO (Dem.). — Exécution des jugements étrangers en Roumanie. Dreptul, 1910, p. 254 (en roumain) ; Journal Clunet, 1912, p. 806).

*DE PAEPA. — De la compétence civile à l'égard des étrangers, t. II, p. 81 et s.

PARDESSUS. — Droit commercial, t. IV, p. 249 et s.

PIC. — De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés commerciales, p. 33 (Journal Clunet, 1892, p. 563. Note D. 1897.2.497).

*PILLET. — Cours de droit international privé, 1904-1905 ; Principes de droit international, p. 552, note 1.

*PLANIOL. — Eléments de droit civil, t. II, nos 1080 et 1549.

*POLITIS. — Journal Clunet, 1908, p. 22 et s.

*POSSA (M.). — Effets des décisions judiciaires étrangères en Roumanie. Jassy, 1919, p. 111 (en roumain).

POTHIER. — Edition Bugnet, t. IX, n° 21, p. 430.

RENAULT. — La faillite dans les rapports internationaux ; le Droit du 11 et 12 décembre 1880 ; Revue critique, 1884, p. 715.

*RIPPERT. — Revue critique, 1877, p. 705 et s.

*ROLLIN (Albéric). — Principes de droit international privé et application en droit civil ; Revue de droit international privé, 1903, 1904, 1906 et 1912.

SALLES (Félix). — Des faillites. Loi spéciale en vigueur (en Autriche) traduite et annotée.

STELIAN (J.). — La faillite (Etude de législation comparée et de droit international. Thèse de Paris, 1885).

*SURVILLE ET ARTHUYS. — Eléments de droit international privé, 6^e édit., p. 762 et s.

*THALLER (E.). — La faillite en droit comparé, t. I, et II. Dissertation sous D. 1905.1.513.

- *THALLER ET PERCEROU. — *Eléments de droit commercial*, 5^e édit., n^o 1717.
- TOCILESCO. — *Cours de procédure civile*, t. I, p. 324 (en roumain).
- *TRAVERS. — *L'Unité de la faillite en droit international* Journal Clunet, 1912.
- VALETTE. — *Privilèges et hypothèques*, t. I, n^o 90.
- VALERY (Jules). — *Revue de droit international privé et de droit pénal international* (Darras), 1919, p. 360 et s.
- *VIVANTE (Cesare). — *Traité de droit commercial* (italien) traduit par Escarra sur la 3^e édition, t. IV, p. 491 et s.
- VAREILLES-SOMMIÈRES (de). — *La synthèse du droit international privé*, n^o 497.
- WAHL (Albert). — *Journal Clunet*, 1895, p. 157.
- *WEISS (André). — *Manuel de droit international privé*, p. 676 ; *Traité de droit international privé*, t. V, et VI.
- ZEBALLOS (Estanislao). — *Journal Clunet*, 1906, pp. 604 et 1032.

PUBLICATIONS

- Annales de droit commercial.*
- **Journal de droit international et législation comparée* (Journal Clunet).
- Journal des tribunaux de commerce.*
- **Journal d'Anvers* (Jurisprudence du port d'Anvers).
- **Journal des Faillites et liquidations judiciaires.*
- **Journal du Havre* (Jurisprudence commerciale et maritime du Havre).
- **Journal de Marseille* (Jurisprudence maritime et commerciale).
- **Revue de droit international et législation comparée.*
- Revue critique de jurisprudence et législation.*
- Curierul Judiciar* (en roumain).
- Dreptul* (en roumain).
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	
1 ^o Origine de la faillite.....	7
2 ^o Notions générales.....	9
PREMIÈRE PARTIE	
THÉORIES SUR LA FAILLITE EN DROIT INTERNATIONAL	
§ 1. — Système de la pluralité des faillites.....	13
§ 2. — Doctrine de conciliation.....	18
§ 3. — Système de l'unité et universalité de la faillite.....	19
§ 4. — Discussion des arguments proposés et choix d'un système.....	22
§ 5. — Tribunal compétent.....	36
§ 6. — Loi applicable.....	39
DEUXIÈME PARTIE	
DU JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE ET DE SES EFFETS EN DROIT INTERNATIONAL	
Notions générales.....	51
CHAPITRE PREMIER. — De l'effet en France du juge- ment déclaratif de faillite prononcé à l'étranger.	
Généralités.....	57
§ 1. — Du mandat du syndic.....	62
§ 2. — Du dessaisissement.....	67

§ 3. — De la suspension des poursuites individuelles.....	74
§ 4. — De l'exigibilité des créances et de la cessation du cours des intérêts.....	80
§ 5. — De l'hypothèque légale de la masse et déchéances encourues par certains créanciers..	83
§ 6. — Déchéances personnelles au failli.....	89
CHAPITRE II. — Des effets à l'étranger du jugement déclaratif de faillite prononcé en France.....	91
§ 1. — Droit conventionnel.	
1° Convention franco-suisse de 1869.....	91
2° Convention Franco-Belge de 1899.....	93
§ 2. — Pays dont la jurisprudence admet l'unité et l'universalité de la faillite.	
1° Belgique.....	95
2° Italie.....	99
3° Grèce.....	103
4° Norvège.....	104
5° Roumanie.....	104
6° Espagne.....	107
7° Brésil.....	108
§ 3. — Pays dont la jurisprudence n'admet que partiellement l'unité et l'universalité de la faillite.	
1° Angleterre.....	109
2° Autriche.....	113
§ 4. — Pays dont la jurisprudence rejette l'unité et l'universalité de la faillite.	
1° Allemagne.....	116
2° Pays-Bas.....	119
3° Argentine.....	122
Conclusion.....	123
Bibliographie.....	127

